IOANNIS CORASII TOLOSATIS, Iuriscõsulti clarissimi, Senatorisque regij Tolosæ,

In aliquot Titulos, & Legum capita, tomi primi Pandectarum Iuris Ciuilis (quod Digestum Vetus vocant) Commentarij.

Tituli & Legum Capita, proxima pagina recensentur.



LVGDVNI,

Apud Antonium Vincentium,

M. D. LXIII.

Cum Priuilegio Regis.

Index Titulorum, qui hoc volumine continentur.

IOANNIS CORASII, TOLOSATIS IVRISCONSVLTI, IN TITVLVM DIGESTORVM DE SENATORIBVS COMMENTARII.

SVMMAE RERVM.

RVBRICA DE SENATORIBVS.

1 SENATORES † centum numero Romulum creasse, Liuius in 1. scribit: patrésque ab honore, & patritios eorum progenies, & senatores ob ætatem, appellatos esse. *Senatores primi.* Elegit in senatum alios centum patres Tarquinius priscus: qui deinde minorum gentium appellati sunt. Post Reges exterminatos, Consules Censorésve, quos ætate graues, spectatæq; probitatis videbant, Senatui tãquam grauissimo, sanctissimóque concilio, adscribebant. Triplicis ordinis porrò
2 Senatores fuisse legimus: alij enim Patritij, alij Cõscripti, alij Pedarij, nuncupati sunt. Patritij † dicti sunt, qui ex centum illis primoribus patribus, à Romulo lectis, oriundi erant: qui verò in decedentium locum suffecti in senatum, Consulum, Censorúmve decre *Patritij.*
3 to, adciti erant, Conscripti † appellati fuere. Nec tolerabilis est Accur. & aliorum error, existimantium eos conscriptos vocatos, quòd haberent eorum nomina scri *Conscripti.*
4 pta in diadematis. Pedarij † erant, qui non voce suffragabantur, sed in aliorum sententiam pedibus ibant: quod tum contingebat, cùm Senatusconsultum per *Pedarij.* discesionem fiebat. Hi enim locum in quo senatum ingressi consederant deserentes, ad loca eorum quorum sententiæ adhærebant, accedebant. *Per discessionem.* Gell. tamen in alia fuit sententia, vt Senatores qui honoribus functi essent, quíque Curules gesserant magistratus, Curuli sella in senatum, & curiam veherentur: qui verò non gessissent, pedibus in curiam irent, ideo Pedarios nuncupatos. Vnde & pedaria sententia apud Laberium, cuius Aul. Gel. lib. Noct. Attic. iij. c. xviij. meminit.

Caput sine lingua, Pedaria sententia est. *Pedaria sententia.*

Festus tamen Pompeius refert Pedarios Senatores appellatos, quòd pedum discesione dicerent sententiam: ac proinde Aegipedes appellatos.

Plané ius† quod à Senatu constituebatur, proprio nomine Senatusconsultum
Senatuscon sultum. dictum est. l. ij. §. deinde. quia difficile. ff. de origi. iur. Quod dupliciter fiebat, aut 5
per sententiam singulorum, coniectósque in vrnas calculos: vt cum grauia, & ar-
dua imminebant, tunc enim singuli suo loco rogati sententiam dicebãt. Aut per
Per discessionem. discessionem, vt cùm de negotio non multi momenti Senatus habebatur: tunc
enim cum principes senatus sentẽtias dixerant, cæteri, qui in suffragium ituri e-
rant, ad eius ex primoribus partem, cuius sententiã erant probaturi, discedebant.
Et huius Senatusconsulti per discessionem, Plinius Nouocomensis lib. viij. epist.
hanc fuisse legem scribit. *Qui hæc sentitis in hanc partem, Qui alia, omnes in illam partẽ ite.*
Senatus authoritas & potestas. Tanta † autem fuit Senatorum authoritas, vt nihil nisi eorũ decreto, in admini-
stranda Repub. gerendóque imperio, ab ipso etiam Cæsare cõstitui posset. Quo- 6
rum officium erat, & libera potestas, de omnibus rebus decernẽdi. Cæterùm † de-
Senatuscõsulta tacita. cernebantur ab ipsis nonnulla, quæ palàm enuntiare non licebat: vnde iis decer- 7
cendis, neque scribæ, neque serui publici, intererant, ne communicatio consilij
foret, sed in arcano consilio decreta seruabantur, quæ tacita senatusconsulta di-
cta sunt: quæ qualia sint, & quare sic appellata, exponit bellissimè Iulius Capito
linus in tribus Gordianis. Alia verò, quæ tacita non erant, in concione, quæ pro
vestibulo curiæ obuersabatur, publicè ædi poterant, vnde & illic plerunque reci-
tabantur. † Et quia Senatus haberi non poterat, nisi in loco Augusto, & sacro, & 8
vbi Deorum templa essent ad consultandum, Senatores in loco profano non con
ueniebant. Sed nec ante diem, aut post occasum, factum Senatusconsultum ratũ
Cẽtumuirale iudiciũ. erat. Nomine † Centumuiralis iudicij acceperunt Senatores, Accur. & cæteri in
l. fi. C. de peti. hæredi. sed errant toto cœlo, quandoquidem Senatores à Centum- 9
Centũuiri. uiris, longé, latéque distent. Hi quippe iudicant. l. Titia. ff. de inofficio. testamen.
& bellissimè Cice in j. de Orat. & Sueton. in Vespasiano tradunt. Illi Rempubli-
cam curant. De Centumuiris, Festus Pompeius sic habet. Centumuiralia † iudi-
cia à Centũuiris dicta sunt: nam cùm essent Romæ trigintaquinque tribus, quæ 10
& Curiæ dictæ sunt, terni ex singulis tribubus sunt electi, ad iudicandũ, qui Cen
tumuiri appellati sunt, licet quinque plures quàm centum essent, quo faciliùs no
minarentur. Constat autem ex bonis authoribus, vnũ ex prætoribus, huic Cen-
tumuirali iudicio prȩfuisse. Ad Centumuirorum similitudinem instituti sunt se-
Senatorũ institutio apud Gallos. natores in Gallia, qui litibus (quarum Series, perniciosáque cõtinuatio, maiorem
in modum hac nostra ætate excreuit,) iudicandis præessent. Fuit primùm à Pipi-
no Senatus in Francia institutus, sedem propriã nec certum locum habens, quò
fieret conuentus. Verùm † tandem Lutetiæ Parisiorum, quæ vrbs est Galliæ ce-
Parisiensis Senatus. leberrima locũ accepit. † Deinde nõ multò pòst tempore, idem Tolosatibus con- 11
cessum est, institutúmque, in vrbe Tolosa (patria nostra charissima), quod vo- 12
cant Parlamenum, sic Tolosates hoc è re sua esse putarent: vt & Bud. eleganter
annotauit.

Hìc qui curiosi sunt anxiè quærunt, cur inscriptus nõ sit hic titulus, de officio
Senatorum vt & sequentes. de officio Cons. de offi. Præfe. præt. de offi. Præt. & sic
de similibus. Respondet Salmonius vir bene doctus: Senatoris † nomen ordinis
esse & dignitatis, non autem magistratus: nam nec à Pompo. Iurisconsul. in l. secun 13
Senator nomẽ ordinis. da. §. deinde quia difficile. & sequentib. inter magistratus annumeratur, idcirco
non de officio Senatorum inscriptum est, cùm propriè & significanter officium
referatur ad magistratum. Docta sanè ratio, sed quæ tamen per omnia, non no-
Contra Salmo. bis faciat satis: siquidem ille ipse Pompon. in dicta l. secunda. §. & hæc omnia.
Præfectum † vigilum negauerit, Magistratum esse, cum tamen eiusdem potesta
tem enarraturi, Iurisconsult. titulum de officio Præfect. vigil. inscripserint. Mihi 14
res isthæc, hoc est anxia cura collocationis, subordinationis, & inscriptionis titu-
lorum, nec est, nec vnquam fuit solicitudini. Quin eos qui hac fatigatione de-
lectãtur tam inaniter laborare semper existimaui, atque si aquam in mortarium
infusam pistillo ferreo tunderent: cũ nec ad hanc rem attenderint Legislatores,
quod

quod vel ex eo probatur, quòd in hoc libro de offic.assess. in C. de assess. præscriptus sit titulus. Ioan.Coras. Tolosæ, die xiij. April. 1543.

S V M M AE R E R V M.

1 *Consularis vir.*
2 *Præfectorius.*
3 *Consularis fœmina.*
4 *Consulares legati.*
5 *Prouinciæ consulares.*
6 *Viæ consulares.*
7 *Testi masculo magis credendum.*
8 *Fœmina mutabilis.*
9 *Mulierum fides suspecta.*
10 *Reo quando magis fauendum.*
11 *Testibus affirmantibus potius stari quàm mille negantibus.*
12 *Præsentatus à masculo præfertur.*
13 *Fœmina habet ius patronatus.*
14 *Dignitas ad posteros nõ ad superiores transit.*
15 *Regina quæ dicatur.*
16 *Magistri scriniorum.*
17 *Contra Bud. opinio.*
18 *Scrinia tria principi.*
19 *Loquentis persona an comprehendatur.*
20 *Explicata l. Paulus. ff. de pigno.*
21 *Opiniones singulares an sequendæ.*

L. C O N S V L A R I.

1 PRæmitte pro euidentia, consularem † virum eum dici, qui consul ali- *Consularis vir.*
2 quando fuit. l. iij. §. finali. ff. de recep. arb. Et præfectorium † appella- *Præfectorius.*
ri, qui præfecturam gessit. Vt autem consularis vir dicitur, qui ali-
quando in consulatus dignitate fuit: ita consularis fœmina, † ab Vl-
3 pian. hic vocatur, consularis viri vxor. Quanquam & illud non nos fugit, consu- *Consularis fœmina.*
latu dignum interdum consularem appellatum. Cice. lib. x. epistol. ad Plancum.
Complures, inquit, in perturbatione Reipublic. consules dicti, quorum nemo
consularis habitus, nisi qui animo extiterit in Rempublicam consulari. Et pro
Milone, Tribunum virtute consularem dixit. Consulares † item legatos, apud *Consulares legati.*
4 Liuium dici legimus eos, qui consulari potestate, exercitibus quandoque præfi-
ciebantur. Sunt & consulares † prouinciæ, hoc est, curæ non parui negotij, Con- *Consulares prouinciæ.*
5 sulibus demandatæ: nam & erant minores, cùm minimi negotij, putà, colles syl-
uæq; decernebantur. Etenim olim syluarum & collium iniungebatur cura, ne
fabricandis & compingendis nauibus, materia vnquam deesset: ad quem morem respexisse Virg. in Bucolicis est verisimile, cùm dixit.

Si canimus syluas, syluæ sunt Consule dignæ.

Ad hæc in Cæsare Tranquillus, ab optimatibus datam scribit operam, vt prouinciæ futuris Consulibus, minimi negotij, id est syluæ collésque, decerne-
6 rentur. Meminit & Vlpian. consularium † viarum, hoc est publicarum. l. secun- *Consulares viæ.*
da. §. viarum. ff. ne quid in loco publico. Sed ad rem ipsam docet hoc loco Vlpianus eum qui consulatum gessit, anteponendum esse vxori illius, qui in eadem causa honoris est. Cui fœminæ vir præterea præfectorius, hoc est qui in præfecturæ dignitate aliquando fuit, præferetur: quandoquidem maior est sine controuersia dignitas, in sexu viri, vt ita velit Iurisconsultus, marem adeò fœmina digniorem, vt ille non modò paris, sed inferioris quoque ordinis, & dignitatis, fœminæ præsit. *Sensus. l.*

In sexu virili.) Non videtur admodum probabilis hæc ratio, siquidem ea attenta dicendum sit, virum quemcunque nulla dignitate, nullóque honore fulgentem, consulari fœminæ præferendum: cùm absolutè dicat hîc Iurisconsultus maiorem dignitatem esse in sexu virili. Ad hoc aduertit nemo, tametsi difficile. Tu sic habe ex germano Vlpiani sensu. Præfectorium virum præferri fœminæ Consulari: eo quòd licet dignitas consularis, proculdubio maior sit præfectoria: quia tamen præfectorius habet eam dignitatem ex se, & ex *Noua consid.*

 sua

ſua perſona,fœmina verò ex perſona alterius, nempe mariti, maior hac ratione ab Vlpiano dicitur dignitas præfectoria, in ſexu virili,quàm conſularis in fœmineo.l.ſi Auguſtæ.ff.de leg.ij. Planè colligũt hinc Albe. & plerique omnes ſcriptores, tam hîc quàm alibi ſæpè. Teſti†maſculo magis quàm fœminæ credendum. 7

Teſti maſculo magis creditur.

Cùm tamen text.noſter,id nullo modo probet: qui tametſi dicat,maiorẽ dignitatem eſſe in ſexu virili,non tamen tradit maiorem eſſe in eo fidem. Verum tamen eſt pronuntiatum,quando dixerit ſummus Pontifex,varium†, & mutabile teſti- 8
monium,fœminam ſemper producere.c.forus.de ver.ſig. quam ſententiam mirificè iuuat. Vlpiani reſponſum in l.fi.ff.de fi.inſtru. Si,inquit,de tabulis teſtamenti » deponendis agatur,& dubitetur cui eas deponi oporteat, ſemper ſeniorem iunio» ri,& amplioris honoris inferiori,& marem fœminæ,& ingenuum libertino præfe» remus. Quibus verbis euidenter demonſtratur, legẽ exiſtimare plus fidei in maſculo,quàm in fœmina eſſe. Nec mihi placet, quod Barba.aut alius quiſquis ille fuit qui additiones conſcripſit ad Panor. in d.c.forus. tradidit ſpecialiter eo caſu quo maſculi pro actore,& mulieres pro reo deponunt,mulieribus quàm maribus potiùs credendum. Cùm enim†mulierum fides ſuſpecta ſit.c. mulierem.xxxiij.q. 9
v. Vnde lepidus Bernar.verſus circunferatur.

Cont. Barba.

Quid leuius fumo? flamen: quid flamine? ventus.
Quid vento? mulier: Quid muliere? nihil.

Cùm autẽ virorum fides ſpectata ſit & probata,nõ video cur mulieribus etiam pro reo deponentibus,potiùs ſit credendum. Et quod Barb.induxit,reo†potiùs fauendum quàm actori.l. Arrianus.ff.de act.& oblig.l.fauorabiliores.ff. de regu.iur. triuiale eſt, & hanc recipit interpretationem, vt obtineat vbi partium iura ſunt 10
in ambiguo,atque etiam in æquilibrio: vt ita ſatis defendi poſsit, quod in primis Barbat.mouit,licet receptum ſit†duobus teſtibus affirmãtibus potiùs ſtari,quàm mille negantibus. Accurſ.in l.diem proferre.§. ſi plures.ff. de rece.arb.& duobus clericis,magis quàm duobus laicis:quòd digniores ſint clerici.c. duo ſunt genera. 11
xij.q.j.credendum tamen magis duobus teſtibus laicis,deponẽtibus ad rei defenſionem negando, quàm totidem clericis deponentibus contra eundem affirmando.gloſ.in c.clerici. lxxxj.diſt. etenim tunc, par eſt quo ad fidem omnium qualitas,& conditio:cùm neque laici,neque clerici, ſuſpecta ſit fides, quare in reum vt propenſiores ſimus ipſa etiã natura mouemur. Deinde eſt argumento hic tex.ſecundũ Bal.& Fulg.quòd ſi laicus patronus eccleſiæ mortuus eſt, relictis filio & filia,& epiſcopo alter per maſculum, alter per fœminam,præſentatur: †debet epiſcopus inſtituere eum quem filius præſentauit. Et ita pro expedito habeat†ius patronatus fœminæ vt maſculo competere poſſe, ex dotatione, conſtructione, aut 12
dotatione propria, vel maiorum:eiuſmodi nanque perſonis, legis pontificiæ iura 13
patronatus conceſſerunt.c.quoniam.c.nobis.de iur.patr.cap.filiis.xvj.q.vij. Et comitiſſam quandam Flandrenſem,habuiſſe ius patronatus, refert ſummus Pontifex in cap.fin. de conceſ. præb. qui tametſi loquatur in fœmina in dignitate conſtituta,non tamen ad eam reſtringitur: ſed idem in quacunque muliere, dicendum eſt,quotidiéque ſeruari But. & Imol.in dicto capitulo fin.referunt. Quantum verò ad Bald.& Fulg. deciſionem attinet, eam non puto veram, ſi (vt exiſtimandum eſt) præſentatus à filia, ſit æquè idoneus. Sed eo caſu crediderim, cùm iura paria ſunt,gratificationi eſſe locum, atque ita epiſcopum optionem habere, inſtituendi quem vult.cap. cùm autem. de iur. patrona.l.fina.ff. de relig.l. iij.§. ſi cùm omnes.ff.ad Syllania. Quòd ſi maiora eſſent aliqua ex parte merita clerici, à filia præſentati,eum deberet præferre inſtituens.l.generaliter.§. quis ergo.ff.de fideicom. libert. perquam conſultus ita ex facto reſpondi. Maior dubitatio mea quidem ſententia eſt, cum ad mulierem ius patronatus ratione villæ quam habet,ſpectat:quam villam marito in dotẽ dedit, & in præſentando maritus & vxor concurrunt, vtrius enim cauſa potior ſit, non ſatis exploratum habent Canoniſtæ. Crebrior tamen ſententia eorundem in cap.fin. de conceſ. præb. eſt, vt præſentatus ab vxore præferatur:ſicut & alibi Ioan.Andr.in cap.ex eo. de elect. in vj.

Actori an Reo potius fauendum.

Teſtibus affirmantibus magis quàm negãtibus credendum.

Quæſtio de iure patronatus.

Ex duobus præſentatis vter præferatur.

Uno à marito altero ab vxore præſentato.

docuit, vt si presentetur vnus per pupillum, alius per tutorem, à pupillo præsentatus anteferatur: quod & D. de Rot. decis. ccccxxij. in no. tradiderunt.

14 *Vnquam receptum*) Hinc Accursius Bartolus & reliqui colligunt, † dignitatem descendere, non item ascendere: neque enim transit dignitas filiorum ad parentes, vt ad posteros, splendescunt tamen vxores, & fulgent honore mariti,
15 vt hîc, & l. fœminæ. Vndde Baldus hîc tradit, † vxorem Regis, Reginam esse: matrem autem Regis, non nisi defunctus maritus Rex fuisset. Transit tamen quandoque ad parentes, speciali & singulari priuilegio quodam, dignitatis fauor. l. in sacris. ij. de proximit. sacro. scrin. libro xij. C. vbi sicut militantes in sacris scriniis, coram magistro duntaxat officiorum sunt conueniendi: lege penultima, de silentiar. eodem libro: ita etiam parentes, atque vxores eorum, necnon liberi siue ciuiliter, siue criminaliter conueniantur, ad iudicium magistri officiorum sunt vocandi. † Magistri autem scriniorum principis, vt
16 obiter admoneam, dicuntur qui libellos principis custodiunt: quibus hodie Budæus intelligi posse tradit eos quos Requestarum magistros vocamus: quod † vix est vt recipiam, cùm horum officium & munus sit, vt cognoscant, iudi-
17 cent, & sententiam ferant, de supplicibus libellis. Illorum verò custodire memorias epistolarum, libellorum, ac dispositionum. l. in scriniis l. iubemus. & l. hac parte. de proximit. sacro. scrin. † Tres siquidem erant cameræ, seu tria
18 scrinia Imperatori, Epistolarum, quæ ei, vel ab eo mittebatur: quòd & Accursius in rubricam illius titul. hodie fieri docet Bononiæ. Libellorum conuentionalium. l. finali illius tituli, & Dispositionum, vt est registrum. l. matriculam. de agent. in reb. libro xij. Est & vnus casus, quo filij dignitas, ad solam matrem transit: in Consule scilicet, qui vxori copulatus non est, matrem tamen habet, quæ filio volente, spargere pecuniam ad instar vxoris poterit. §. hæc itaque de consulibus: collatione iiij. Addimus nos tertium casum in parentibus Decurionum, quibus vt Decurionibus ipsis cõcessum est, ne in metallum damnentur, furcæ subiiciantur, aut viui exurantur. l. moris. §. parentes. ff. de pœn.

Dignitas an transeat ad superiores.

Magistri scriniorum.

Cõtra Bud.

Dignitas quando ad matrẽ transit.

Colligunt prætereà Bartolus & alij, ex vltimis verbis. l. nostræ, in generali † sermone, personam loquentis non contineri: sed inaduertenter, & inconsi-
19 deratè multum, ne dicam ineptè, cùm hic Vlpia. loquatur, non Saturninus. Quare ex alio loco, petenda est vulgaris hæc regula, nempe ex l. inquisitio. C. de solut. Cui tamen opponitur ab interpretibus. †. l. Paulus. §. finali. ff. de pig.
20 Si, inquit Iulius Paulus sciente, & consentiente domino, seruus vt omnia bona domini pignori obligata essent, conuenit: ipsum quoque qui cauit obligatum pignoris iure. Qui textus mirum in modum Doctores cruciat. Sed mihi non videtur, tanquam controuersiam exigere: quandoquidem ibi non videatur seruus loqui, sed dominus, de cuius voluntate, & mandato, seruus verba illa enuntiauit. l. ita tamen §. gesisse. ff. de admin. tutor.

Persona loquẽtis quando excepta.

Explicata l. Paulus.

Hæc autem ad vulgatam illam quæstionem inducuntur, de eo qui promisit alium adiuuare, contra quancunque personam: nemo nanque dixerit, eum videri promisisse, aduersus seipsum, cùm & coniunctæ personæ exceptæ intelligerentur, contra quas nullum opem promisisse credibile est. l. j. C. quæ res pig. obli. pos. l. obligatione. ff. de pign.

Promittẽs alium adiuuare contra omnes.

Postremò Bal. hîc arguit contra peregrinas, † & singulares opin. quas in iudi-
21 cando sequi non debemus: dicens ad eam rem hunc text. esse expressum. Idem Rom. cons. clxxix. col. iij. & Ias. in l. ij. col. iij. ff. de iureiur. Cæterùm mihi videtur hunc tex. nihil facere, cùm non propterea Saturnini opinio explosa sit, quod noua esset: sed quia nulla ratione suffulta, atque ita non recepta, neque ipse si iudex essem, in communes sententias ita iurarem, vt si mihi singularis opinio verior videretur, non eam potius sequeret. c. Nicena xxxj. distinct. adiutus Imperator consilio in l. j. §. sed neque. C. de veteri iure enuclean. qui vetat nominatim, ne ex authorum multitudine, quod verius & æquius est, iudicemus.

Contra singulares opiniones.

cemus. In dubio tamen quod omnes erebrius opinantur, ſequendum eſt: lege vnica. vbi poſui. ff. de officio quæſtorum. Ioannes Coraſius Toloſæ, die xiij. Aprilis. 1 5 4 3.

SVMMAE RERVM.

1. *Mouere Senatu.*
2. *Cenſorum ſumma poteſtas.*
3. *Notæ Cenſorum.*
4. *Lex Iulia Repetundarum.*
5. *Calphurnius Piſo.*
6. *Reſtitutio honori quo pacto fiat.*
7. *Infamis non eſt teſtis.*
8. *Infamia facti.*
9. *Infamis fides ſuſpecta.*
10. *Iudex ob delictum mouendus.*
11. *Negligentes in officio grauiter puniendi.*
12. *No. opinio.*
13. *Reſtitutus ad honores iudicat.*
14. *Motus officio, quando ad illud aſpiret.*
15. *Officio priuatus, an aliud habere poſſit.*
16. *Noua opinio.*

L. CASSIVS.

HIc præmittendum eſt in primis, ob delictum quemcunque iudicem
Mouere Senatu. priuari officio poſſe. Vnde & Senatores † ſenatu mouentur: hoc eſt, 1
è Senatorum ordine eiiciuntur: quod olim à † Cenſoribus fiebat, 2
Cenſorum poteſtas. qui etiam ordinibus omnibus ignominiæ notas inurere poterant.
Senatores † quippe Senatu mouebant. Equites multabant equo pu- 3
blico. Plebeios in ceritum tabulas referebant, vt Aerarij fierent. Sciendum
Lex Iulia Repetundarum. præterea, quoniam Marcellus loquitur hîc de † lege Iulia repetũdarum, ſubaudi 4
pecuniarum: ea lege teneri eum, qui cùm magiſtratum, officium, aut aliquod
munus publicum habens, pecuniam ad faciendum, aut non faciendum quid, ex
officio acceperit. l. j. l. iij. l. vel ex quo l. lex Iulia. ff. ad l. Iul. Repetunda. Quam
Calphurnius Piſo Frugi. legem. l. † Calphurnius Piſo Frugi, Tribunus plebis primus tulit, & promulga- 5
uit. Fuit autem is Piſo, qui Calphurniorum familiam illuſtrauit, qui quòd in om-
ni re commodus, vtilis foret, & fructuoſus, Frugi eſt cognominatus.
Senſus leg. Vult autem hîc Marcellus, Titium Senatu motum propter turpitudinem
puta propter delictum, nec iudicare, nec teſtimonium dicere poſſe, niſi reſtitutus
Reſtitutio. fuerit. A contrario innuens, quòd ſi honori † reſtitutus eſſet, poſſet omnia fa- 6
cere, quæ antequàm ſenatu moueretur feciſſet. l. j §. eum qui ff. de poſtul. l. j. C. de
ſent. paſ. Reſtitutione enim omnia priſtina iura recepit. §. cum antea. quib. mod.
ius pat. poteſt. ſol. Reſtitui autem oportet eum à Principe, alioqui remotus de di-
gnitate, ad illam redire nequit. l. placet in fi. C. de epiſcop. & clericis. l. ſi aliquid.
de ſuſcept. præpoſit. & arca. libro x. C. & l. iudices. C. de dignit. lib. xij.
Infamis quando teſtis eſſe poſſit. *Teſtimonium dicere*) Hinc collige à Senatu motum, vt infamem, nec iudicem, nec
teſtem eſſe poſſe: ſic & in l. eadem. § j. ff. ad l. Iul. Repetund. Ex quo & aliud ge-
nerale colligunt ſcriptores, † infamem teſtem eſſe non poſſe. Quæ omnium il- 7
latio hinc non probatur, cùm non propter ſolam infamiam, motum à Senatu
prohibeat hîc Marcellus teſtimonium dicere: ſed quia qui mouetur Senatu,
damnatur publico iudicio, quo damnatus teſtis eſſe non poteſt. l. iij. §. lege. ff. de
teſtibus. Nec verum videtur, ob ſolam infamiam, quem dicere teſtimonium
Hæretici teſtes ſunt. prohiberi, cùm & Hæretici, infamiam ſubſtineant. l. j. C. de ſumma trinitate:
qui tamen teſtes eſſe poſſunt. l. quoniam. C. de hæretic. Solet tamen in hac
Infamis infamia facti. quæſtione ita diſtingui, † vt infamis infamia facti, hoc eſt, is cuius opinio apud 8
bonos & graues viros notata eſt, & grauata, ſuſtinétque hominum opinione in-
famiæ notam. l. ij. ff. de obſequend. à libertate patro. præſtanda: vt accuſa-
tus aut denuntiatus de aliquo crimine. c. omnipotens. de accuſat. aut publicè
apud probos viros, de turpitudine vitæ diffamatus, in cauſa criminali, in qua
teſtes luce meridiana clariores eſſe oportet. l. finali C. de probat. teſtis eſſe ne-
queat. c. teſtimonium de teſtibus. Cæterùm in ciuilibus negotiis, cùm & hære-
ticus

9 ticus ipse hoc possit. d. l. quoniam. infamis †infamia facti, testimonium dicere poterit: quanquam de eius fide, plurimum detrahatur. Accurs. in l. iij. §. duæ. ff. de Carb. edict. in subsidium tamen, quandoque eidem fides adhibebitur, vt illic Bar. docet, sed tunc, inquit, cum tormentis. l. serui. & l. ob carmen. §. si ea. ff. de testib. §. si verò ignoti. de testi. colla. vij. Qua de re videndus est Fulgos. l. j. colum. v. C. de Summa Trinitate.

Causa tamen ciuilis tam grauis, & ardua esse potest, vt ea comparari, hac in re criminali possit: in qua ideo infames huiusmodi, etiam plurimi, non probent. cap. licet ca. §. ad reprobandum. de probat. quem in eam rem nominatim citat Bald. in c. ad nostram illo titu. vt non temerè responderit Alexand. consil. clij. vol. v. in causa matrimonij, quæ grauis & ardua est. c. j. de consang. & affinita. cap. fin. de procurat. in vj. infames infamia facti non admitti. Quòd si infamis sit infamia iuris, vt quia damnatus furti, vel publico iudicio, aut etiam ipso facto, vt in casibus lege diffinitis. de quibus. l. j. l. athletas. §. fin. ff. de infa. & c. infames §. porrò. ij. q. vij. nec in criminali nec in ciuili negotio, testimonium dicere poterit, nisi cùm alia probatio, ad eruendam veritatem non esset: túncque sine tormentis, testimonio eius non crederetur. l. serui. l. ob carmen. §. si ea. ff. de testib. vel si reus læsæ maiestatis diuinæ aut humanæ, accusaretur. l. in quæstionibus. vbi Bart. & cæteri. ff. ad l. Iul. maiest. c. in fidei fauorem. de hæret. in vj. *Infamis infamia iuris.*

10 Postremò ex hoc textu, doctores post Alber. colligunt, iudicem †in officio delinquentem remouendum esse: quæ res dubitationem non habet. l. iij. §. miles. ff. de his qui not. infa. cùm Imperator ipse, qui Endemoni respondit, se mundi dominum esse. l. deprecatio. ff. ad l. Rhod. de iact. à Papa propter delictum deponi possit. cap. ad apostolicæ. de re iud. in vj. Vbi Innoc. iiij. Fredericum Imperatorem deposuit. Et Zachariam Pontificem Romanum, Regem Francorum deposuisse, Pipinúmque Caroli Imperatoris patrem, in eius locum substituisse legimus. cap. alius. xv. q. vj. Sed & quod amplius est, Gregorium Papam, ab Henrico Imperatore exauthoratum refert. Glos. in cap. In nomine domini. xxiij. dist. *Iudex delinquēs remouendus.* *Princeps ob delictū deponitur.*

11 Nunquid autem iudex †propter negligentiam, ab officio remoueri possit. Alb. hîc existimat quòd non: aliíque plures sequuntur, docentes eidem dandum coadiutorem. c. fin. §. quòd si abbas. de stat. monacho. cap. grandi. de supplend. negligent. prælato. vbi Regi Lusitaniæ (quam nunc Portugaliam dicimus) improuido, remisso, & negligenti, datus fuit coadiutor, Comes Boloñ. eiusdem regis frater: vel expectandum esse tempus Syndicatus, quo desidiæ suæ & negligentiæ, pœnas debitas luat. l. j. C. vt om. iud. l. iij. l. nullus & l. si post depositam. C. de assessoribus. §. oportet. & §. necessit. vt iud. sine quoq. in qua sententia fuit Bald. in l. mancipia. *Iudex negligēs an remoueri possit.* *Portugalia.*

12 C. de ser. fugit. Ego †verò non video, cur si tanta sit negligentia, vt ea damnosa valdè, & pernitiosa Reipublicæ sit, non debeat ipse iudex remoueri. l. si quos. C. de offic. præfec. præter. orient. Qui tex. euidenter monstrat, non esse dandum coadiutorem, sed remoto iudice negligente, eius vice alium subrogandum. Nec placet item mihi quòd syndicatus hora, expectari debeat: siquidem melius sit in tempore occurrere, quàm post exceptũ vulnus, medelam quærere. l. j. C. quando lic. se sine iud. vindic. Et generaliter in tutore, procuratore, & alio administratore, traditum est, vt propter negligentiam, remoueri possit. l. eum qui. C. de procurat. Quod in prælato ecclesiæ præsertim obtinet, qui si negligens & remissus fuerit, non solùm ab officio deponendus est, sed & alio modo castigandus. cap. cùm ad monasterium. §. fina. de statu monachorum. cap. dictum. lxxxj. distinct. Quod vbique glos. declarat, si magna est negligentia. l. magna. ff. de verborum significa. Et verum est: neque enim propter leuem aliquam negligentiam, vel prælatum, vel iudicem remouendum esse, existimarem: glos. in cap. ea quæ. de offic. Archid. Vnde durum mihi semper visum est pronuntiatum Bald. in l. j. §. finali. ff. de offic. præfect. vrb. tradentis quòd si iudex videt aliquos inter se rixantes, neque interponit se, vt sedet rixam, ob id potest ab officio remoueri. *No. opinio.* *Negligētia grauis.*

Iudex ſemel remotus an ad officium redeat.

Ad hæc quia traditum eſt hac lege, Iudicem†ab officio remotum, & deinde 13
reſtitutum, iudicare poſſe: quòd Princeps reſtituendo honoribus, ordini ſuo, & cæteris omnibus reſtituat.l.j.C. de ſenten. paſ. Dixerit quiſpiam hoc abſurdum videri,cùm depoſitus ab officio,ad illud nunquam redeat.l.placet.in fi. C.de Epiſcopis & cleric.l.ſi aliquid de ſuſcep. præpoſit.& arc.lib.x.C. Vnde alibi Imp. Iudices,inquit,qui ſe furtis,& ſceleribus fuerint maculaſſe conuicti,ablatis codicillorum inſignibus, & honore exuti, inter peſsimos quoſque, & plebeios, habeantur. Nec ſibi poſthac de eo honore blandiantur, quo ſeipſos indignos iudicauerunt.l.iudices.de dignit.libr.xij.C. Tu breuiter dic, remotum propter culpam ab officio,ad illud deinceps iure communi aſpirare nõ poſſe.l. nullus. de palat.ſacra.
largitio.libro xij.C. Sed ex gratia,† indulgentia, & diſpenſatione principis, qui 14
omnia poteſt:dignitatem qua priuatus fuit,iudex reaſſumit. Nam & Petrus ipſe poſt negatum Chriſtum, apoſtolus permanſit, & Dauid poſt mortifera, ac deteſtanda crimina,in honore ſuo perſtitit.cap.vt conſtitueretur.l.diſtinctio.

Petrus negato Christo mansit Apostolus.

Officio priuatus an ad aliud admittatur.

An autem ab officio depoſitus,†iure communi aliud habere poſsit, difficulta- 51
tis quoque nonnihil habet. Et videtur ſine diſtinctione eum non admittendum. l.ſi cui.§.hiſdem. ff. de accuſatio. Vulgò quippè dici ſolet, ſemel malum, ſemper præſumi malum.Quæ regula cùm in eodem genere mali, aut ſimili intelligatur, non etiam in diſsimili, defendunt Iacob. ab Aret. Barto.& alij,officio vno priuatum, aliud diſsimile habere poſſe. Quibus ipſe video, manifeſtè legem noſtram repugnare, qua illud traditum videmus, eum qui in ſenatoris officio deliquit, atque ideo ſenatu motus eſt,ab officio,& munere teſtis,prohiberi. Sed & alia lege poſtulare vetatur.l.eadem §.j.ff.ad legem Iul.repetund. quæ munera, inter ſe
longè latéque differunt. Proinde putauerim † ipſe remotum ab officio propter 16
delictum,ad aliud etiam diſsimile aſpirare non poſſe.Quam ſententiam euidenter probari puto, ex l.nullus. de palati.ſacra. largitio.libr.xij.C. Quòd ſi propter negligentiam remotus eſſet, ſecùs putarem, cùm & ſi nondum alius in eius locum ſuffectus eſſet, ad idem munus, & officium, anhelare non prohibeatur, vt Alber.poſt antiquos defendit, in l.ſi quos.C.de offic. præfec.prætor. orient. per l. quod ſi minor.§. Scæuola.ff.de minorib.& l.fin. C.de repud.hæredi.Ioan. Coraſ. Toloſæ,die xvj.April. 1543.

No.opinio.

SVMMAE RERVM.

L. SENATOREM.

Capitis diminutio quid & quotuplex.

PRæmitte, quoniam de capitis diminutione tex. hîc loquitur, capitis
diminutionem†aliud eſſe nihil, quàm prioris ſtatus permutationẽ.l. 1
j.ff.de cap.dimi. Cùm autem hominis ſtatus,& conditio,in libertate,
ciuitate,& familia vertatur: inſtituta quoque ſunt tria†capitis dimi- 2
nutionis genera, quæ priorem hominis ſtatum mutant, quorum maxima capitis diminutio ea eſt,qua libertas,ciuitas,& familia amittitur: quod accidit in his qui ſerui pœnæ atrocitate ſententiæ efficiuntur,vel liberis,vt ingratis circa patronos condemnatis,vel qui ſe ad prætium participandum venundari paſsi ſunt, de qua Cicer.pro Cecinna diſputat. Media capitis diminutio eſt, cùm ciuitas quidem amittitur, libertas verò retinetur: quod accidit ei cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei qui in inſulam deportatus eſt. Minima verò qua libertas & ciuitas retinetur,mutatur tamen familia: veluti ſi filiusfamil. à patre emancipatus fuerit,is capite minutus dicetur.l.finali.ff.de cap.dimi.& tot.titu.de cap.diſt. in Inſt.

Capitis

3 Capitis † porrò verbo, Iurisconsulti statum intelligi volunt. Proinde seruos Iurisconsulti dicunt non habere caput, nec minui capite, quia nullum statum habent, nec libertatem, nec ciuitatem, nec familiam. Sed ad textum ipsum veniamus in quo docet Modest. eum Senatorem qui Senatu motus est, Romæ nihilominus morari posse. *Caput statum significat.* *Serui caput non habent.*

4 *Permiserunt*) Potest † ergo ex Diuorum Veri & Antonini constitutione, remotus à Senatu, Romæ morari, quod non capite minuatur: nam quibus dignitas magis quàm status permutatur, capite non minuuntur. Ideo, inquit Imperator, à Senatu motos, capite non minui constat. §. quibus. de cap. dim. in Institution. Hæc vera, inquit Accurs. si remotus est Senator ex causa, quæ infamiam non irrogaret: puta ob negligentiam, aut valetudinem, secùs si ex causa turpi, aut ignominiosa, vt quia in officio deliquisset. Quam interpretationem Alberic non recipit, verius existimans, Senatorem etiam iniuriosè remotum, Romæ morari posse. Et hoc loco singulare priuilegium Senatoris scribi. Quanquam, inquit ille, dici potest, hoc loco Senatorem remotum fuisse, propter aduersam, aut longinquam corporis valetudinem, vt in l. si quos. C. de offic. præfect. prætor. orient. *Motus Senatu an in ciuitate moretur.*

5 † Ego verò neque Accursij neque Alberici interpretationem probo: sed opinor Senatorem à Senatu remotum etiam ex causa turpi, & ignominiosa, Romæ, hoc est, in eo territorio seu ciuitate in qua Senator erat morari posse. Neque sentio cum Alberi. vt hîc ponatur speciale Senatoris priuilegium, idem enim in quocunque alio Iudice puto, cùm nullibi legerim, priuationem Senatus, aut alicuius ordinis inferre priuationem ciuitatis: interpretatione autem legum pœnas moliendas esse, non exasperandas notissimum est. l. interpretatione. ff. de pœnis. Et cùm semper in dubiis, quod benignius est respondeamus, id tamen in causis pœnalibus præsertim est obseruandum. l. factum. *Noua opinio.*

6 §. finali. ff. de regulis iuris, in quibus † natura monemur, id quod humanius est sequi, non item ea quæ odiosum alioqui negotium exagerarent, maiorique odio premerent. Ioannes Corasius Tolosæ, die xviij. Aprilis. 1543.

SVMMAE RERVM.

1 *Maioribus non vtitur qui minori caret.*
2 *Explicata dilucidè lex nostra.*
3 *Accursij ridicula interpretatio.*

L. QVI INDIGNVS.

1 SVperiore) Principum mandatis continetur, & naturalem habet intellectum, † vt non fruatur maioribus, qui minoribus caret. l. cui pacto. ff. de ser. export. vnde si cui honore vno interdictum est, non tantum eum honorem petere non potest, verùm nec eos quoque qui eo maiores sunt. Est enim per quàm ridiculum, eum qui minoribus pœnæ causa prohibitus sit, ad maiores aspirare. l. relegatorum. §. potest. *Minoribus carens maioribus non vtitur.*

2 ff. de interdic. & releg. Qui textus † mihi planè videtur, legem nostram explicare, cùm in formam regulæ tradit, eum qui indignus est inferiore ordine, indigniorem esse superiore. Nam hæc verba si cum superioribus legibus coniungantur, ita accipienda sunt, vt intelligantur de eo qui indignus est propter delictum, quia pœnæ causa minoribus honoribus prohibitus sit, vt in d. l. relegatorum.

3 Nec possum † non ridere argumentum quod Accursius in regulam legis nostræ inuexit. Imperator, inquit, indignus est vt sit præses, ergo indignior imperio. Nam vbi, bone Deus, scriptum offendit Accurs. Imperat. indignum esse præsidis magistratu. *Contra Accursium.*

SVMMAE RERVM.

L. SENATORIS I.

Filijs prodeſt dignitas patris.

QVia Senatoria † dignitas non tantùm prodeſt Senatoribus ipſis, ſed & eorum filiis, quò ad honores, originem, & alia pleráque munera. 1
l. filij. §. Senatores. ff. ad municip. l. ij. §. in filiis. ff. de decurion. qui propriè filius † Senatoris dici debeat, videndum eſt. Et hoc loco reſpondet Vlpia. filium Senatoris non eum modò accipiendum, 2
qui naturalis eſt, & legitimus, verùm adoptiuum quoque: nec intereſt in filio naturali & legitimo, an Senator in ſenatoria dignitate conſtitutus eum ſuſceperit, an ante dignitatem ſenatoriam.

Naturalis verbo quis veniat.

Naturalis eſt) Subaudi ex Accurſio & omnium ſententia, & legitimus. Hinc colligentes, quod vbi † fit mentio de filio naturali ſimpliciter, intelligimus filium naturalem, & legitimum. 3
Quocirca Albericus in quadam quæſtione ſe obtinuiſſe refert: cùm facta eſſet poſitio quòd Titius filius erat Sempronij, nec diceretur naturalis, & legitimus, id ſatis expreſſum videri. Quæ deciſio veriſſima fuit, cùm filium eum dicamus, qui ex iuſtis nuptiis, hoc eſt, viro & vxore naſcitur. l. filium. ff. de his qui ſunt ſui. neque filiorum verbo naturales quos natura, non item honeſtas coniugij genuit, veniunt. l. generaliter. §. cùm autem. C. de Inſtitution. Proinde ſi quis ponat, vel probet ſe filium, intelligitur poſuiſſe aut probaſſe ſe legitimum, & naturalem. Cæterum ad id reſponſum perperam induxit Albericus textum noſtrum, qui melius ſanè induceretur ad elegantiorem & nouam quæſtionem, vt ſi quis poneret ſe filium naturalem, & ſe naturalem tantùm probaret, ſatis eſſe: nam ex hoc legitimus quoque, probatus cenſeretur. Quod tamen verum non putarem, cùm probationem neceſſariò concludere oporteat: lege non hoc. C. vnd. legit. lege neque natales. C. de probationib. non autem ſequitur, ſum filius naturalis, ergo legitimus. Sed vt amplius crediderim in teſtamentis, contractibus, & aliis hominum diſpoſitionibus, verbo naturalis legitimos filios non venire. l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebellianum: niſi ex præcedentibus, aut ſequentibus, vel ſubiecta materia, in diuerſum vrgeremur. Nec quicquam nos mouerit textus noſter, in quo vt aliàs dicebam, ideo naturalis verbo eum qui ex iuſtis nuptiis natus eſt, intelligimus: quod de adoptiuo filio, & ſic legitimo, mox loqueretur, ad cuius differentiam ſatis eſſe putauit Vlpia. hîc, & in l. liberos: hoc titulo qualitatem naturalis exprimere, ne exprimendo legitimum, facturus deinde verba de adoptiuo, videretur negare adoptiuum legitimum, cùm tamen adoptiuus ſit is, qui propriè legitimus dici debet. Eadem quoque ratione, patris naturalis verbo, legitimum & naturalem intelligimus: lege cùm in adopriuis. C. de adoption. Poteſt præterea dici, quod verius eſt, verbum naturalis à lege prolatum, naturalem, & legitimum ſemper ſignificare: lege nepotes. cum ſexcentis ſimilibus. ff. de his qui ſunt ſui: quanquam ſi proferatur ab homine, ſit diuerſum. Communis enim eſt apud omnes, hic communis vſus loquendi, vt naturalis verbo, ſpurium & illegitimè natum ſignificemus.

Contra Albericum. *Probatio debet concludere.* *No. declaratio.*

Adoptiui in filiorum numero.

Adoptiuum quoque) Adoptiui † in numerum filiorum adſcribuntur, vt quemadmodum naturales parentum dignitate perfruantur: vt hîc & lege liberos. 4
hoc

hoc titulo. Vnde cùm statutum diceret, quem posse filium subrogare in consilio ciuitatis: & quidam non habens filium, Titium adoptasset, refert Albericus determinatum fuisse, Titium adoptiuum filium rectè à patre sub-
5 stitui. Sed tunc Accursius quærit an † hodie eadem dignitate fruetur adoptiuus filius qui ad extraneum patrem per adoptionem transfertur? Et respondet quòd sic, licet enim in potestatem patris adoptantis extranei non transeat, iura tamen sui hæredis habet, quia patri adoptiuo ab intestato succedit. l. cùm in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adop. Subscribit huic sententiæ Alber. quia patris potestas non est causa dignitatis quærendæ: sed patris qualitas: quia scilicet pater est. l. emancipatum. hoc tit. Cæterùm ipse contrarium verius esse puto, cùm filius adoptiuus non sit in potestate, seu familia patris extranei adoptantis. d. l. cùm in adoptiuis, in princ. filius autem senatoris, tandiu intelligitur, quandiu in familia patris adoptantis manet. l. seq. & vbi nulla est patris adoptiui potestas, nullum ex patria dignitate retinetur vestigium. l. in omni. ff. de adopt. Nec nos mouet. §. sed ne articulum. qui taxatiuè dicit filium adoptiuum ius sui hæredis habere, ad patris extranei tantummodo successionem. Non item obst. l. emancipatum. quæ loquitur in patre naturali & legitimo, cuius qualitas sine cõtrouersia, potentior est quàm adoptiui. §. fin. de legit. agnat. tut. in Inst.

Vera & noua opinio.

An ante) Præstat hic textus argumentum ad veterem illam quæstionem. Le-
6 gibus & moribus regni constitutum est, & inductum, vt primogenitus † regis succedat: si ante regnum adeptum Rex filium susceperit, deinde post regiam dignitatem alium, vter horum mortuo patre Rex erit? Et Herodotus li. vij. Scribit eum, qui post adeptum regnum, prior natus est, non etiam qui ante ad regnum admitti. Siquidem ille cùm natus est, filius regis non esset. l. si senator. C. de dignitatibus. lib. xij. Sed cùm hic textus dicat non interesse, an filius in dignitate susceptus sit, an ante dignitatem, plerique nec iniuria, responderunt, natum etiam ante adeptionem regni præferendum. Quæ sentẽtia apud nos verissima est, cùm & leges eum censeant filium decurionis, vt patria dignitate fruatur, qui anteà natus est, quàm pater decurio fieret. l. moris. §. sed vtrum. ff. de pœn. l. ij. §. in filiis. ff. de decurio. nec tam superstitiosè considerent tempora natiuitatis filiorum, sed quandocunque genitos patrio honore velint honestari. l. cùm adoptio. C. de aduocat. diuers. iudicio. ídque rationem manifestissimam habet, quoniam filiationis essentia promanat ab ipsa patris substantia, non autem à qualitate patri cohærenti. nec enim est qualitas quæ generat, sed ipsa substantia patris: quam sententiam post hæc scripta comperi Riparium eruditè comprobasse in ca. inter cæteras. col. iij. de rescript. Vnde quanquam Petrus primò natus ex Ioanne, non rege, tunc filius Ioannis dicatur, non regis: statim tamen cùm Ioannes dignitatem re-
7 giam nactus erit, Petrus primogenitus regis rectè dicetur. Iniquus † ergo iudex fuit Artaphernes qui Xersam Artobazani fratri natu maximo, regnũ sibi ætatis priuilegio vendicanti, præposuit: fuerat quippe Artobazanes primus, quem Darius pater licet tum priuatus, sustulerat, quam historiam lepidè narrat Iustin. lib. ij. Errant prætereà & vehementer Accursius, Petrus, Cynus, Baldus, & reliqui. in l. imperialis. §. illud. C. de nup. & Fulg. hîc, existimãtes, eum qui ex rege natus est, priusquàm pater rex esset, regis filium dici non posse. Sed præsertim in quæstione nostra, cùm enim legibus regni vocetur primogenitus regis, mortuo patre, ad regni successionem, de statu primogeniti videtur cogitatum secundum id tempus, quo de successione tractatur. l. secunda. §. interdum. ff. de suis, & legiti. l. si cùm ancillæ. ff. de cond. & demon. eo autem tempore, ille primogenitus regis reperitur. Hac porrò ratione reuulsa est ratio, qua Accurs. & cæteri maximè nitebantur: qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus ver-
8 bi. l. in delictis. §. j. de noxa. actio. Explodenda † autem est scriptorum differentia, docentium natos ante patris dignitatem, non illustrari dignitate patria quo ad honores, sed tantum quo ad effugienda odia, & viles pœnas. dicta l. moris. §. sed

Natus ante regnum adeptũ an præferatur.

Filiationis essentia manat à patre

Artaphernis iniquũ iudicium.

Error doc.

Absurda distinctio.

vtrùm. & dicta l.ij.§. in filiis. hoc enim etſi plurimùm coloris habet, confutatur
tamen ex textu noſtro, & dicta l.cùm aduocatio. Sed nec nobis negotium facit
Enucleata. l.ſi ſenator. † l.ſi ſenator.de dignita.libr. xij.C.quæ non docet,quod Barto. & reliqui putant,
ſed potius contrarium: priuatos videlicet filios, ſenatoris, hoc eſt æditos ante ſu 9
ſceptam à patre dignitatem,ſenatorio honore perfrui. Ex his denique conſtat,
Franciſ. Cremenſ. perperam conſuluiſſe,nam cùm in Mediolanẽſi ducatu, progenies ducis ſuccedat, & Dux priuſquã Dux eſſet, aliquos genuiſſet filios,deinde poſt ducatum adeptum alios, natos poſt ducalem dignitatem anteponendos
reſpondit: ſed iniquè vt iam oſtenſum eſt. Ioannes Coraſius Toloſas, Toloſæ
die xx. Aprilis. 1543.

SVMMAE RERVM.

1. *Adoptione dignitas non amittitur.*
2. *Nouè explicata litera.*
3. *Naturalia iura difficulter tolluntur.*
4. *Nobilitas popularitas.*
5. *Ciuis effectus monachus.*

L. SENATORIS. II.

Diximus in l. præcedenti ſenatoris filium accipiendum eſſe, non tantum eum qui naturalis eſt,verùm adoptiuum quoque. Id autem quo pacto intelligendum ſit, explicat hoc loco Iul. Pau. Obtinet, inquit, quãdiu filius adoptiuus, in familia, hoc eſt in patris poteſtate manet. Nam ſi emancipatus ſit, emancipatione filiij nomen amittit: quamquam non idem eſt in naturali patre ſenatore, à quo emancipatum quaſi filium ſenatoris, Vlpiano haberi placuit in l.emancipatum,hoc tit. Quid autem ſi ſena-
Adoptio non minuit dignitatẽ. tor filium ſuum in adoptionem det, ei qui inferioris dignitatis eſt, puta plebeio? 1
Et reſpondet Paulus, quòd cùm ſenatoria dignitas † per adoptionem etiam inferioris non minuatur,nec amittatur.l per adoptionem.ff.de adop.quaſi filius ſenatoris habebitur. Sed videamus quid ea verba finalia: nõ magis quam, vt cõſularis deſinat eſſe,ſignificent. Obſcurum eſt, & à nemine declaratum: id autem vt in-
Expoſita nouè finalia verba l.noſtra. telligas, repete quod diximus in l.j. conſularem eum eſſe, qui conſul aliquando 2
fuit l.iij.§.fi.ff.de recep.arbi. Vult † itaque hic Iuriſcõſultus,quòd ſicut conſularis eſſe non deſinit, qui ab inferiore puta plebeio adoptatus eſt: ita nec adoptatus ab eo qui eſt inferioris dignitatis,dignitatem ſenatoriam perdit.

Amittit) Hinc habes quòd patria dignitas quæſita per adoptionẽ, finita patris adoptiui poteſtate finitur.l.in omni.ff.de adop.ſecùs eſt, vt dixi, in filio naturali, & legitimo, qui quæſitam dignitatẽ emancipatione non perdit.l. emancipatum.
Naturale ius nõ facilè tollitur. hoc tit.differentiæ ratio eſt,quia iura † quæ arte quadam cõſiſtunt,facilius ſoluũ- 3
tur,quàm naturalia.§.fi.de leg. agnat.tutel.in Inſt.

Inferioris dignitatis) Adoptatus ſenator,ab eo qui eſt inferioris dignitatis, vt à plebeio,non amittit ſenatoriam dignitatem: cùm per adoptionẽ augeatur, non item minuatur dignitas.l.per adoptionem.ff. de adop. inducta enim ad augmentũ non debent operari diminutionem. Quod præſtat arg.inquit Fulg.in d.l.per adoptio-
Nobilitas, popularitas nem.vt ſi † nobilis faciat ſe creari popularem, dignitas nobilitatis, non amittatur: 4
licet accreſcat popularitas. Adde quòd nec cognationem perdit is qui adoptatus eſt, vnde euenit, inquit Vlpianus in l.j.§.cognationem.ff.vnd.cog.vt tam in familia naturalis patris iura cognationis retineat, quàm in familia adoptiua nanciſcatur: quanquam eorum duntaxat in adoptiua familia cognationem acquirat, quibus ſit agnatus: in naturali autem omniũ retinebit. Sic nec in honoribus ſubeundis,ac muneribus,ſuſcipiendis, ius originis adoptione mutatur.l. ordine.§.fi.ff.ad municipal.qui textus maximè ſuffragatur ſententiæ Bart.in l.j.ff.ad munici. tra-
Ciuis factus monachus. dentis ciuem † alicuius ciuitatis effectum monachum, non deſinere eſſe ciuem.
Ioan.Coraſ. Toloſas, Valentiæ die xxj. Aprilis. 1543.

SVMMAE

SVMMAE RERVM.

1 Dictionis quasi natura. *2 Accurs. opinio defensa.*

L. EMANCIPATVM.

Respondet hîc Vlpia. quòd si senator filium suum emancipauerit, nihilominus emancipatus quasi filius senatoris habebitur: idémque si post mortem patris senatoris natus sit. Diuersum tamẽ si filius post eaquam pater de senatu per ignominiam motus est, & conceptus, & natus sit: ex Proculi enim & Pegasi sententia eum non esse senatoris filiũ, Vlpia. scribit. Habebat autem dubitationem primum nostræ cõstitutionis responsum, cùm Iul. Paul. in l. præced. tradidisset, emancipatum filium, emãcipatione nomen filij amittere. Sed illic de filio adoptiuo Iurisconsultus loquitur, nos in naturali: cuius vinculum naturale est, & ideo potẽtius. Nec enim tam facilè dissoluuntur,
1 quæ natura, quàm quæ arte cõsistunt. §. fin. de legit. agnat. tut. At dixerit quispiã, cùm doceat hîc Vlpia. emancipatũ esse, quasi senatoris filiũ, detrahit non parum de filiatione, & eius propria natura, quandoquidẽ† dictio quasi, notet improprietatem & diminutionem. l. posthumorũ, in prin. ff. de iniust. test. l. ij. §. fi. ff. de vsuf. ear. rer. quæ vsu cons. Tu dic dictionem quasi, hîc veritatem exprimere, vt & alibi sæpe. l. si institorem. ff. de reb. credit. l. si ante nuptias. ff. solu. matr. Et cùm Ioan. *Quasi dictio quando veritatem notet.* Euangelista dicebat Ioan. j. Et vidimus gloriã eius, quasi vnigeniti à patre. Quod breuiter alibi docens Bald. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig. quando, inquit, dictio quasi profertur per modum causæ, est expresiua veritatis: quando verò per modum similitudinis, denotat improprietatem. Ad hæc quæritur, si pater post filij emancipationẽ, senator effectus est, an filius senatoris hîc emancipatus habeatur. Quod Acc. ex Io. sentẽtia existimauit, cùm dicat hîc Vlpi. eum qui post mortẽ patris senatoris natus est, quasi senatoris filium esse. Bar. tamen & alij contrà, per hanc eandem l. quæ tradit, conceptũ & & natũ posteaquàm pater de
2 senatu motus est, filiũ senatoris non esse. At mihi† videtur hũc tex. nihil funditus *Accurs. opinio defensa.* facere contra Acc. cùm loquatur eo casu quo finita erat, & extincta omnino dignitas in patre, priusquam filius nasceretur: ideóque filius, qui nunquam reperit patrem senatorem, filius senatoris dici non potest, diuersum autem in specie nostra. Propterea mihi magis placet opinio Accurs. quam satis suadet. l. senatoris. j. hoc titu. inspicitur etenim in dignitatibus coniunctio naturalis, non patria potestas, quæ non est causa dignitatis quærendæ, sed paterna qualitas. dicta l. senatoris. & hîc.

SVMMAE RERVM.

1 Conceptionis tempus spectandum.
2 Natiuitatis tempus quandoque attenditur.
3 Explicata l. ex libera.
4 Matrimonium sequens, an legitimet incestuosos.
5 Spurij an fruantur honore paterno.

§. SI QVIS CONCEPTVS.

Qvoniam diximus eum qui conceptus est, & natus posteaquam pater de senatu motus est, senatoris filium non esse: hîc quæritur, quid si conceptus sit antequam pater eius à senatu moueatur, natus autem post patris amissam dignitatem. Et respondit Vlpia. magis esse vt senatoris filius intelligatur, spectato tempore conceptionis. Hinc & illud vulgare colligitur: tempus† conceptionis spe-
1 ctandum. Vnde ex seruo & libera conceptus, velut spurius habetur, & quãquam *Conceptionis tempus quando spectari debeat.* pater eius naturalis manumissus, & natalibus suis restitutus, decurionatus honorem adeptus fuerit, non tamen ita conceptus decurionis filius habebitur, tempore conceptionis circa statum patris inspecto. l. ex libera. C. de suis & legit. Sic si nuru tua prægnante filium tuum emancipaueris, natus tamen nepos in tua potestate

teſtate erit: ſpectato tempore conceptionis, non item natiuitatis, quod ſi attenderemus, naſceretur in poteſtate patris, eiuſdémque filij tui emancipati. §. illud. quibus modis ius patronat. poteſt ſolu. in Inſtitu. Intellige † ſanè ſpectari tempus 2
conceptionis, niſi commodius longè & fauorabilius eſſet filiis partus, ſeu natiuitatis tempus inſpici. l. & ſeruorum. §. fina. ff. de ſtatu hominum. nam vbi filiorum vtilitas expoſtulat, vel conceptionis, vel natiuitatis attendemus. l. nuper. §. fina. C. de natur. lib. niſi matrimonium ab initio illicitum fuiſſet, vt quia filia in poteſta-
Explicata l. ex libera. te conſtituta, ſine patris conſenſu nupſiſſet: tunc enim † quia ex coitu lege ciuili 3
reprobato concepti eſſent, lex ciuilis noluit tempus conceptionis ſpectari. l. Paulus. ff. de ſtatu hominum. quo fit vt dicta l. ex libera prædictis non obſtet. Quam in propoſito, vt ingenuè dicam ab Accurſ. & reliquis citari perperam video, quãdoquidem ibi non quæratur, an tempus conceptionis potius quàm natiuitatis ſpectandum ſit: ſed an ſpurius, vel natus ex libera & ſeruo, ſi ſeruus natalibus reſtitutus honorem adeptus ſit, patria dignitate fruatur. Et illic reſponſum eſt, quod non: nullum enim erat, neque eſſe poterat inter liberam & ſeruum matrimonium. Vnde quanquam pater natalibus reſtitutus eſt, quod tamen antea nullum omnino fuit, conualeſcere non potuit: vt non immeritò Baldus illic ex
Nuptiæ ſequentes nõ legitimant inceſtuoſos. Cyn. ſententia tradiderit, matrimonium † ſequens non legitimare inceſtuoſos, 4
nec natos ex adulterio, cùm legitimatio deſideret, quòd ab initio matrimonium eſſe potuerit, licet non eſſet. Annotat præterea illic Bald. per eum textum, ſpurios † non participare de honore patris, atque ideo nõ cenſeri de domo nobilium. Quod & conſultum fuiſſe refert, in cauſa ſpuriorum de Petramala, vt non dicerentur de illa domo de Petramala: quam rem ſatis abundéque tractant Barto. & reliqui in l. fi. C. de verbo. ſignifi.

SVMMAE RERVM.

1 *Sublato uno iure manet alterum.*
2 *Macula patris filio non nocet.*
3 *Expoſita noue l. Diuo Marco.*
4 *Feudo an ex patris vaſalli delicto filius priuetur.*
5 *Cauſæ duæ ſi concurrant, vtra ſpectetur.*
6 *Opinio communis improbata.*
7 *Declaratus §. eleganter.*

§. SI QVIS ET PATREM.

Vno iure ſublato alterum manet AD prædicta docet hìc Vlpia. quòd ſi quis patrem & auum habuerit ſenatores, & quaſi filius, & quaſi nepos ſenatoris intelligetur: quòd ſi pater amiſerit dignitatem ante conceptionem, quamuis quaſi ſenatoris filius non intelligatur, tamen quaſi nepos habebitur, vt aui potius ei dignitas proſit, quàm obſit caſus & 1
calamitas patris. Ex quo notabis, quòd quando † duo iura vni competũt, vno ſublato alterum remanet. l. ſi domus. ff. de ſeruit. vrb. prædio. vbi ſi quis duplicem debeat ſeruitutem, altius non tollendi, & ſtillicidij recipiendi, eidémque cõceſſum ſit, vt ædificia ſua altius tollere poſsit: non tamen propterea fit præiudicium concedenti, in ſeruitute ſtillicidij immittendi. Nam cùm hæ duæ ſeruitutes ſeparatæ ſint, renuntiando vni, non cenſetur alteri renuntiare: ideo in vim retentæ habet ius prohibendi. Qui textus, vt in curiis audiui, frequenter allegatur, quòd ſi duas exceptiones proponens, vni renuntiat, non intelligitur propterea alteri renuntiare: niſi ſint ita connexæ, vt non poſsint ſeparari.

Macula patris filio nõ nocet. *Dignitas proſit)* Nepoti † magis prodeſt aui dignitas, quàm obſit caſus, & macula 2
patris. Et hunc dicit mirabilem Bar. quòd macula patris nõ nocet filio, quominus ipſe filius vti poſsit priuilegio, ac dignitate ex perſona aui. Sed tũc obſtat † l. Diuo 3
Enucleata l. Diuo Marco. Marco. C. de quæſt. vbi eminẽtiſsimi & perfectiſsimi viri & eorũ liberi vſq; ad pronepotes, eo donãtur priuilegio, ne plebeiorũ pœnis, & quæſtionibus ſubiiciantur

Si tamen

Si tamen, inquit Imp. proprioris gradus liberos, per quos id priuilegium ad vlteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergit. Discruciantur hic & ibi Accur. & reliqui innumeris modis, hūc obicem dissoluentes, quorum nullus mea sententia tollit difficultatem. Ego quoniam res ipsa non tantam exigit controuersiam, breuiter puto, maculam patris filio nō nocere, quominus filius aui dignitate perfruatur, nisi patris macula esset violati pudoris: hoc est nisi pater spurius, aut alioqui illegitimus esset. l. ita nobis. C. ad l. Iuliam de adult. Ex eo itaq; descendentes neque patris, neque aui dignitate vtuntur. l. Paulus. l. lex naturæ. ff. de stat. hom. vsq; adeò leges, paternum vitium refrenandum existimauerunt. l. fi. C. de natur. liber. Præstat autem hic text. argumentum, vt si filius propter delictum, aut culpam suam debeat amittere feudum, nepos tamen ex persona sua feudum illud auitum retinere posit: neq; enim aspersa nota filio, liberis eius nocere debet. l. diui fratres. ff. de iure patro. l. iij. ff. de interdictis & relegatis. & ita ratiocinantur hic Accurs. & alij. Sed & alibi generalius Accurs. docuit, si vasallus † insidiatus fuerit domino, aut aliam felloniam commiserit, qua feudo priuari dignus sit, non tamen hoc filio vasalli nocebit, in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius vocand. quo tamen loco Angel. ex sententia Dyn. in d. l. iij. interpretatur verum esse, si feudum fuit auitum, vel aliorum superiorum, quæ enim non à patre habet filius, sed à genere, si pater deliquerit nihilominus manent filio incolumia. l. eum qui. ff. de interdict. & releg. Quòd si feudum sit paternum, hoc est initium & originem habuit in persona patris, tunc filius propter felloniam patris, feudum amittit. d. l. eum qui. quo loco Bartol. alia distinctione vtitur ad quam quotidie recurri solet, à qua præterea, non multum discrepat doctrina Salyc. in l. ij. C. de liber. & eo. lib. Videndus etiam Bal. in l. lege xij. tab. C. de legit. hæredi. & Curt. præceptor in quinta parte tract. feu. ad quos omnes lectorem inaniū verborū auidum, remittimus. Nos porrò in hac quæstione sentimus aliter, sed imprimis omnes admonitos esse volumus, hunc §. ad propositam ab Accur. & cæteris, quæstionem nihil prorsus facere: siquidem loquamur hic de dignitate senatoria, qua si vnus fruatur non propterea alij priuantur, quādo apud plures esse, & à pluribus capi posit, nempe filiis nepotibus & aliis descendentibus, quocirca si vnus totum non capit, nec alios capiēdo priuat, consequens est (vt bellissimè Iacob. de Rauen. dicebat,) vt nec delinquendo. At in feudo non sic est, cùm in eo proximior alios excludat: idcircoq; excluso filio, qui est proximior, sequentes tutius diceremus non admitti. c. vni. si vasal. feu. priuet. cui defer. in Feudis. nisi quo casu ipsum feudum nunquam fuisset quæsitum aut radicatum in personam filij, puta quia viuente patre, delictum commisit, tunc enim filius delinquens, non propriè dicitur perdere, sed inhabilitari, ideo nepos succederet, cui non nocet fellonia patris, cui feudum nullo tempore quæsitum fuit. l. in seruitutem. §. si patroni filius. & l. quæritur. ff. de bo. libertor.

Nepos retinet feudum quod filius amiserat. 4

No. opinio.

CASVS PATRIS) Præter ea quæ hic à doctoribus scribūtur, hinc colligo limitationē, ad regulam quæ vult, quòd quando † cōcurrunt duæ causæ, vna quæ prodest, altera quæ nocet, causam quæ nocet potius attendendā. l. si quis in graui. §. eleganter. ff. ad Syllania. & ibi Bart. offendi ita interpretari textum nostrum, vt hic nulla causarum noceat, sed vna prosit, altera non: ideoq; eam quæ prodest attendimus. Quæ † sententia vera non est, cùm hic loquatur de eo, qui & patrem & auum habuit Senatorem: traditq; Vlpia. vt si pater amiserit dignitatem ante conceptionem, quanuis quasi filius Senatoris non intelligatur: (sic vides causam quæ nocet, nam qui concipitur & nascitur posteaquam de senatu pater motus est, filius Senatoris non dicitur, vt hac l. in princip.) quasi nepos tamen intelligetur, vt aui, inquit Iurisconsultus, potius ei dignitas prosit, quàm obsit casus patris. Ego

Causa nocens non spectanda. 5

6 *Cont. commu.*

Not. opinio. nunquam ſubſcripſi huic regulæ doctorum, quin in ea ſemper fui ſententia, cauſam quæ prodeſt ſpectandam magis. l. ſi vir vxori. ff. pro dona. l. iij. §. ſi quis palam. ff. de iur. fiſc. & hic vt in partem benigniorem fiat interpreta
7 tio. c. eſtote. de verb. ſign. Nec quicquam facit † §. eleganter. in quo non concurrebat cauſa aliqua quæ prodeſſet, cùm cauſa quæ nocebat: ſed erant duæ cauſæ, quarum altera oberat, altera verò non nocebat: cauſa quæ *Explicatus §. eleganter.* non nocebat erat impedimentum S. C. quo prohibetur hæres adire, ante quæſtionem habitam de familia, quod nō impedit tranſmiſsionem. Eſt alia cauſa quæ nocet, aliud videlicet impedimentum, quàm ſenatuſconſulti, ne hæres adeat, quia vxor occiſi prægnans fuit, & hoc impedit tranſmiſsionem. Eo igitur caſu, nocens cauſa tanquam ſpecialior & principalior, nec iniuria attenditur. l. j. ff. de autho. tuto. Ioan. Coraſius Toloſas, Valentiæ die xxiij. April. 1545.

L. FOEMINAE.

1 *Diuiſio magiſtratuum.*
2 *Clariſſimatus dignitas.*
3 *Senatores clariſſimi erant.*
4 *Vxor mariti claritate fulget.*
5 *Mira coniugum coniunctio.*
6 *Vxor ſequitur maritum.*
7 *Regina quæ.*
8 *Ioannes Rex ab Anglis captus.*
9 *Comes Virtutum.*
10 *Conſideratio Fulg. exploſa.*

AD euidentiam huius perobſcuræ legis præſcire debes ab antiquis
1 digeſtos † in hunc modum magiſtratus: vt alij ſupremi & maio-
Magiſtratuū diuiſio res, alij medij, alij minores eſſent. §. fin. de non alie. coll. vj. §. illud. de appell. coll. iiij. Inter reliquos autem ordines dignitatum, ex-
2 cellebat clariſsimatus, † quo illuſtrabantur principi continuò aſsidentes:
Clariſsimatus dignitas. & quoniā ad id muneris, non niſi qui conſulatū aliquando geſsiſſent, euocabantur: qui Clariſsimi erant Conſulares exiſtimati ſunt. l. ij. de domeſt. &
3 protect. lib. xij. C. l. vnic. de equeſtri dig. Senatores † quoque quos comites
Clariſsimi. principis eſſe ſemper oportebat, Clariſsimi dicebantur. l. ij. §. fi. C. de his qui ve. æta. impe. Nunc ad ſpeciem tex. noſtri veniamus. Et quoniā quo pacto *Enodatur l. noſtra.* dignitas de filio in patrem, aut de patre in filium, nepotémve tranſiret, ſuperioribus legibus vidimus: hic tractaturus appoſitè Iuriſconſultus, quo pa
4 cto † de marito in vxorem diffunderetur, tradit maritos tribuere, eam quā nacti ſunt dignitatem, vxoribus vſqueadeò, vt etiam maritis mortuis, viduæ dignitatem defunctorum virorum retineant, donec nubant alij inferioris gradus, quo caſu dignitatem amittunt. Sed nunquid parentes filiabus clariſsimam dignitatem tribuent? Et reſpondet idem author, quòd ſi filiæ plebeiis nuptiis fuerint copulatæ, hoc eſt homini plebeio filia nupſerit, clariſsima non erit. Quòd ſi virum ſortita ſit clariſsimum, nomine clariſsimarum habebitur: decet enim frui eas, & coniugis claritate, & vulgò dici ſolet, vxores coruſcare radiis maritorum. §. hæc itaq;. de cōſul. colum. iiij.
5 Quod † mea ſententia profluit, ex illa diuini & humani iuris communica
Coniunctio mira coniugum. tione, quæ eſt inter coniuges, ob quam vxor ſocia diuinæ & humanæ domus, nec iniuria dicitur. l j. ff. de ritu nupt. l. aduerſus. C. de crimi. expil. hæred. quare & felicitatis, & infelicitatis alterius, alterum participem eſſe oportet. l. fin. C. de nup. Quid enim tam humanum eſt, quàm vel proſperis, vel fortuitis caſibus, mulieris maritum, vel vxorem viri participem eſſe? l.
6 ſi cùm dotem. §. ſi maritus. ff. ſoluto matrim. † Vnde & forum mariti, domicilium q; ſequitur. l. cùm quædam puella. ff. de iuriſd. om. iud. l. exigere do- *Vxor ſequitur maritum.* tem. ff. de iudic. l. final. §. item reſcripſerunt. ff. ad munici. nam & Auguſti. ait: Vnaquæq; mulier ſequetur virum ſuum, ſiue in vita, ſiue in morte. c. vnaquæq;. xiij. q. ij. Eleganter itaq; ad hæc Imp. in l. mulieres. de digni. lib. xij. C.

xij.C. Mulieres, inquit, honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, & forum ex eorum persona statuimus, & domicilia mutamus. Si autem minoris ordinis virum, postea sortitæ sint, priore dignitate priuatę, posterioris mariti sequentur conditionem. Sed & vidua defuncti mariti domicilium, & dignitatem retinet: vt hic, & l. filij. §. j. ff. ad municip. Idq;, vt puto, in honorem, & gratiam benè transacti matrimonij: vnde † vxor regis, inquit Alber. etiam rege mortuo, regina dicitur. Quòd si vidua parũ caste, & turpiter viuat, vt amplius habeat castitas luxuria, defuncti mariti dignitatem non habebit. §. fi. de restit. & ea quæ parit in xj. mense. coll. iiij. Cæterùm si priore viro defuncto, alteri nupserit, posterioris sequetur mulier conditionē: vt hic, & d. l. mulieres. & d. l. filij. §. j. quocirca & in sepultura vltimi mariti, sepelienda est mulier. c. is qui. §. j. de sepul. in vj. 7

Vidua fulget mortui mariti dignitate.

DONEC PLEBEIIS NVPTIIS) Hic nota, q̧ pater dignitatē tribuit filiæ, etiã nuptæ homini inferioris dignitatis, modò is plebeius nõ sit. Quare, inquit Fulgos. si filia potētissimi & illustrissimi Regis nostri, nuberet Duci, vel Comiti, nõ admitteret nomen filiæ regis: secus autem si nuberet plebeio. Vnde refert idem doctor, se aliàs audiuisse, cùm inclytus Francorum rex, Ioannes † ab Anglis captus fuisset, & vt redimeretur indigeret pecunia, ipsum decreuisse dare nuptui filiam suam, filio domini Galeatij Vicecomitis: at cum is dignitatem non haberet, ne filia dignitatem illam regiã perderet, creatus fuit à rege Comes † Virtutum: quod ipse tam absolute verum † non puto, sed existimo mulieres, quæ sese in matrimonium dederunt, honore maritorum perfrui, non item parentum dignitatem retinere: cùm contractis nuptiis, in vxore solam mariti qualitatem spectemus. l. exigere dotem ff. de iud. l. fin. §. item rescripserunt. ff. ad municip. l. mulieres. de dignit. lib. xij. C. quod & hæc lex probat, vt nostræ sententiæ contradicat tantum abest. Et quod fecit serenissimus Rex Frãcorum Ioannes, creando Comitē Virtutũ filium dom. Galeatii, non fecit quēadmodũ opinatur Fulgos. vt filia nomē filiæ regis cōseruaret, sed vt virũ sortiret eius dignitatis, q̃ stirpi regiæ vtcũq; respōderet. Ioan. Coras. Tolosæ, die xxv. Aprilis. 1543.

8 9 10

Ioannes Rex ab Anglis captus.

Comes Virtutum.

Contra Fulgos.

L. FILIA M.

1 *Nuptiæ inter Senatorium & libertum vetitæ.*
2 *Matrimonium inter impares.*
3 *Nuptias solus consensus facit.*
4 *Ratio dubitandi.*
5 *Declarata l. iij. ff. de don. int. vir. & vxor.*
6 *Luxuria non plus habet castitate.*
7 *Patris crimen quando filio noceat.*
8 *Enormitas delicti.*
9 *Dyonisij Syracusani historia.*
10 *Pœna diuina an filij afficiantur*
11 *Amonites, Moabites.*

SCIENDVM inter † filiam Senatoris, & libertam, nuptias esse non posse: vt nec inter Senatorem ipsum, eius filios, & libertam. l. oratione. & l. lege Papia. ff. de ritu nuptia. nisi filia Senatoris corpore quæstum fecisset, vel artem ludicram exerceret: nec enim honor seruandus est ei, qui se in tantum scelus deduxit. l. Senatoris. ff. de ritu nuptiar. Sed & id olim apud veteres Romanos religiosè obseruatum est, ne † inter impares honestate, aut etiam dignitate personas, matrimonium esset: quod non temerè inductum esse puto, siquidem vt Ouidius in epistol. Deianiræ ad Herculem inquit, 1 2

Nuptiæ cũ liberta senatori prohibitæ.

Paritas inter coniuges.

Quam malè inæquales, veniunt ad aratra iuuenci;
Tam premitur magno coniuge nupta viro.

Et cum matrimonium Deus Opt. Max. Gen̄. ij. institueret: Non est bonum (dixit) hominem esse solum, faciamus ei adiutoriũ simile sui. non ad effigiei

modò similitudinem, sed & conditionis, qualitatisq; vt verisimile est, se referens, sed ad rem ipsam, iure nouissimo nulla dignitas prohibet, cum liberta, aut liberto nuptias contrahi, modò nuptialia conficiantur instrumenta. §. si quis autem. vt liber. decæt. aur. non indig. anul. coll. vj. authen. sed nouo iure. C. de nup. Cæterùm iure pontificio, quo nos hodie vtimur,
3 inter quascunq; personas, matrimonium consistit: † eo quippe iure ad nuptias solus cõtrahentium cõsensus desideratur. c. cùm locum. c. cum apud. *Consensus solus matrimonium facit.*
de sponsal. Vult itaque hoc loco Papinian. quòd si filia Senatoris, de facto, cùm de iure non posit, nuptias cum liberto contraxerit, deinde propter delictum, pater senatu motus sit: non tamen casus hic patris, inutiles antea contractas nuptias confirmabit: nam quæsita dignitas liberis, propter crimen patris auferenda non est. Quod & alibi idem Papinianus repetit in l. generali. §. fina. ff. de ritu nuptiarum.

4 Dubitandi autem ratio † ad hoc responsum erat, quia actus peruenit ad
Ratio dubit. eum casum à quo poterat incipere: poterat quippe filia cum liberto matrimonium contrahere, si non habuisset patrem senatorem. Hanc difficultatem Accurs. mouet, sed non tollit. Tu nega rem peruenisse ad eum casum, à quo potuisset incipere matrimonium. Licet etenim pater sit à senatu eiectus, & remotus: filij tamen antea nati, vel etiam concepti tantum, filij senatoris intelliguntur. l. emancipatum. §. si quis conceptus. hoc tit.

NON FACIT VXOREM) Et ita hinc habes, filiam senatoris nubentem liberto, non amittere senatoriam dignitaté. Ratio, quia non tenuit matrimonium: non autem solet præstare impedimentũ, quod de iure non sortitur effectum. l. si dari stipuler. ff. de verborũ obligatio. cap. congregato. de electión. Qua ratione facile dissoluitur nodus legis præcedentis, qua traditum est, filiam senatoris, plebeio nubendo, dignitatem amittere. nam hoc ideo quia matrimonium tenuit: vnde ex mariti persona, qualitatem vtriusque spectamus. l. exigere doté. ff. de iud. l. mulieres. de digni. lib. xij. C. Sed
5 prædictis obstat † l. iij. §. j. ff. de don. int. virum & vxor. vbi filia Senatoris li-
Declarata l. iij. §. j. ff. de don. int. vir. & vxo. bertino contra S. C. nupsit, atque ideo matrimonium non tenuit. Respondet tamen Vlpia. donationem inter huiusmodi coniuges ratam non esse, perinde atque si inter eos legitimæ essent nuptiæ, ne melior sit conditio eorum, qui deliquerũt. Præterea si filia Senatoris nubendo liberto, cum quo legitimæ nuptiæ non sunt, dignitatem non amittit & nubendo plebeio, cũ quo matrimonium consistit, eam perdit, plus habet castitate luxuria, contra §. fin. de restit. & ea quæ parit in vndec. men. col. iiij. Hæc non omnino dissolutu facilia ita tolli debent, vt d. l. iij. §. j. diuersum casum contineat, videlicet cùm agitur de iure quærendo, ex donatione post contractum de facto matrimonium, à filia Senatoris cũ liberto, hic verò agimus de iure iam filiæ quæsito, per paternam dignitatem tollendo: constat autem legé prohibitiuam potentius operari, ad impedimentum actus nascituri, quàm ad destructionem & remotioné producti. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui.
6 l. tutor. ff. de sponl. Quod autem subiecimus † non plus habere castitate lu-
xuriam, sanctissime receptum est, ne delinquentium conditio melior sit. l. *Luxuria non plus habet castitate.*
Seruius. ff. quod vi aut clam. c. eũ qui. de præb. in vj. Sed nec in specie nostra dici potest, castitatem minus habere luxuria: quandoquidem filia nubendo liberto, non propterea dicatur impudicè, & turpiter facere, tametsi contra leges agat. Illud tamen verũ non nego, filiam quæ inhonestè viuit, non ideo Senatoriam amittere dignitatem. l. si qua illustris. C. ad Orficia. nisi corpore suo quæstum faceret. l. Senatoris. ff. de ritu nupt.

7 AVFERENDA NON EST) Hinc collige casum, calamitaté, † & delictũ patris, filio non nocere. Adde l. adoptiuum. §. patronũ. ff. de in ius vocan. *Filius an ex patris delicto puniatur.*
l. diui fratres. ff. de iur. patr. l. j. §. qui filium. l. iij. §. si emancipatus. ff. de bon. pos. contra tab. l. qui cum maior. §. fina. de bon. lib. Et crimen paternum,

inquit

inquit Calistratus, vel pœna paterna, nullam maculam filio infligere potest. l.crimen. ff.de pœn. Et scriptum est: Filius non portabit iniquitatem patris. Ezech. xvij.cap.Iudæi.j.q.iiij. Neque ex alterius etiam parentis facto, quispiam est damnificandus.l.pater familias.ff.de hæred.insti.l.transactione. C. de transact.l.iij.§. finali.ff.de iureiur. præterquam. † certis casibus. Primus 8
Enormitas delicti. propter enormitatem delicti, puta læsæ maiestatis diuinæ, aut etiam humanæ.auth. Gazaros. C.de hæret.l.quisquis.§.filij. C.ad leg. Iul.maie.cap.statutum.de hæret.in vj. Vnde cum Dyonisius † Syracusanus multa sacrilegia 9 *Dyonisius Syracusanus.* commisisset, nec debita supplicia exsoluisset, pœnas filius rependit, quas viuus pater effugerat. author est Val.Maxi.lib.j. de neglecta religione. Huius casus rationem scribit Dy.in c.fine culpa.de reg.iu.in vj. Quia sunt (inquit) filij de genere improbato: vnde est præsumptio contra eos continuationis paterni criminis.d. §. filii & l.quod si nolit. §. qui mancipia. ff. de ædil.edic. Alter casus quo patris delictum filio obest, cùm dominus prohibuit testamentum mutare, in quo seruus suus hæres erat institutus: præiudicat nanque liberis propriis, si eis testamento aliquid relictum erat.l.j. §.j. ff.si quis aliq.testamen.prohib. Porrò pœna † diuina filium ex patris delicto puniri, 10 *Pœna diuina an filius afficiatur.* Accurs.in §.j.in authent. vt omnes obed.iud. prouin.colla.v.per illum text. tradidit: argumentum quoque sumens ex loco illo, in sacris literis, Patres comederunt vuam acerbam, & dentes filiorũ obstupuerũt. Hieremiæ xxxj. Ezechielis xviij. Nec nouum est, vt spirituali pœna, alter pro altero puniatur: *Maritus ob vxoris adulterium punitur.* cùm propter vxoris adulterium, maritus ad ministeriũ ecclesiasticum, non admittatur. cap.si cuius.xxxiiij.dist. Quod intelligo si post adulterium commissum, vxorem (cum qua nec cibum sumere debet.cap.placuit.xxxiij. quæst.ij.) scienter cognouerit. Glos.in cap.ij.de big. Potest præterea, propter delictum vnius principis, terra eius subiici interdicto.cap.nobis. de sponsa. Non igitur mirum, si filius parentum pœnas quandoque luat: nam Ammo-
11 *Ammonites. Moabites.* nites, † & Moabites, etiam post decimam generationem, prohibentur intrare ecclesiam, quia noluerunt occurrere, cum pane & aqua filiis Israël, egresis de Aegypto. Deuter.xxiij & cap.cito turpe.j.q.j. Hæc autem in pœna æterna non obtinent, qua nũquam alius pro alio punitur: sed anima quæ peccauerit ipsa morietur.cap.iam itaque.j.quæst.iiij. Quinimò nec pro peccato patris, filius, aut pro peccato mariti, vxor, excommunicari potest. cap.si habes.xxxiiij.q.iij. Ioan. Coras. Tolosæ, die xxvij. Aprilis. 1543.

L. LIBEROS.

1. *Liberorum verbo qui veniant.*
2. *Filiorum appellatione qui.*
3. *Enodatus §.instituens.l.Gallus.*
4. *Statutum fœminas excludens.*
5. *Patris & filij dura separatio.*
6. *Noua declaratio.*
7. *Explicata noue l.quod si nepotes.*
8. *Priuilegium alicui & filijs concessum.*
9. *Noua limitatio.*
10. *Prohibitio alienationis ad quos extendatur.*
11. *Matris condit. cur in statu sequimur.*
12. *Delictum patris an noceat bastardis.*

VERVM ETIAM OMNES) Hinc nota liberorum verbo, † descendẽtes omnes contineri: idque exemplo l.xij.tab. quæ primam successionis causam liberorum esse voluit, & de omnibus descendentibus intelligebat.l.liberorũ.ff.de verb.sig. Eodem sensu hanc dictionem in edictis suis prætores accipi voluerunt: vt cùm liberos patroni, prohibuere in ius sine venia vocari.l.quíque litigãdi §.j. ff.de in ius voc descendentes etiam vltra trinepotem intellexerunt.l.sed si hac. §.fi.ff.illo titu. quod & ad filios plerique extendunt. l. senatusconsulto. ff. de ritu nupti. in 1 *Liberorum appellatione qui continentur.*

 quibus

2 quibus tamen maius dubium est: neque enim filiorum† appellatio, vti libe-
rorum, nepotes continere videtur. l. ij. §. hoc autem. ff. de excus. tutor. l. filiū.
ff. ad Maced. aliter enim, vt Vlpia. ait, filij, aliter nepotes appellantur. l. quod
si nepotes. ff. de test a. tu te. ideóque de filio facta institutio, ad nepotem non
porrigitur. l. Gallus. §. instituens. ff de libe. & posthu. qua in re sexcenta sunt
aduersantia iura, quæ, vt Bart. & a ij componerent, quatuor casus separaue-
runt. Nam aut à disponente filij honorantur, aut grauantur, aut de filiis alte
rius respectu disponitur, aut non in dispositione sed conditione ponuntur.
Primo casu cum actus fauorem filiorum respiciat, pro regula docentes tra-
diderunt, filiorum appellatione, nepotes comprehendi. l. Lucius, in fin. ff. de
hæredib. instit. Quare si qui testatur, filios, & ex defuncto filio nepotem ha-
bens, filios instituat, nepotem etiam instituisse videbitur, alioqui testamen-
tum præteritione rumperetur. l. posthumorum. § sed si filius. ff. de iniust. te-
sta. Commodissimum autem est id accipi, quo actus sustineatur. l. quoties.
3 ff. de reb. dub. Quod autem † ex §. instituens. dicebamus. vt de filio facta in-
stitutio, ad nepotē non trahatur, nihil est: siquidē in ea. l. Scæuola non loqua
tur cùm filij simpliciter, sed cùm certi & nominati instituūtur, quo casu est
qui nesciat nemo, dispositionem personam nominatam non egredi, cùm, vt
vulgò traditum est, limitata dispositio limitatum effectum pariat. l. in agris.
ff. de acqui. rer. do. Et hunc primum casum, ad legem municipalem docto-
4 res trahunt, vt si dicat: † extantibus filiis masculis, fœminas non succedere,
quamuis non extent filij, si modò ex defunctis filiis extent nepotes, fœminæ
excludentur: nam quod in fauorem filiorum inductum fuit, consequens est,
vt ad nepotes trahatur. l. in quibus. C. de sec. nup. l. diuo Marco. C. de quæst.
& si in locum deficientis filij, ius nepotem substitueret. §. cum filius. de hær.
quæ ab intest. verisimile est, in iuribus quæ filio competitura erāt, nepotem
substituisse. l. j. §. hæc actio. ff. si quis test. lib. esse ius. fuerit. Denique hæc de-
cisio, vt Iac. Are. dicebat, rationem habet inuincibilem: nam cùm statutum
fœminas excluserit, vt agnatorum salua sit dignitas, agnatio autē per solos
masculos conseruetur. §. cæterum. de leg. agn. succ. In insti. patet ex identi-
tate rationis, nepotes admitti, Neque dixeris cum Bart. hanc rationem non
esse in statuto expressam, nam cū ea sola afferri valeat, ex ea nos argumenta
ri posse, iuris est receptissimi. Accurs. in l. quamuis. C. de fideicō. At dices, si
vera est hæc regula, cur si dari tutores filiis fuerint, nepotes non continen-
tur. l. quod si nepotes ff. de test. tute. §. fi. qui test. tu. dar. pos. in Insti. cùm tu-
torum datio, filiorum commodum respiciat. Bar. & alij speciale esse dicunt,
tametsi enim ex filiorum persona quibus tutores dantur, fauor fit: ex parte
tamen tutorum, onus est. Præterea non multum damni infertur nepotibus,
si tutores illis dati non intelligantur: cessante quippe testamento viget ad-
huc legis & iudicis authoritas, qua eisdem de tutore prouidebitur. In sequē-
ti verò specie, cùm filij grauantur, quoniam merum filiorum odium sapit
hæc dispositio: ab omnibus nec iniuria receptū est, nepotes filiorum verbo
5 non venire. Quocirca † si filios pater exhæredauerit, nepotes exhæredes non
erunt: neque enim, inquit Iul. Paul. exhæredationes adiuuandæ sunt. l. cùm
quidam. ff. de libe. & posthu. Et lex Iulia quæ prohibet ne senator eam vxo-
rem ducat, cuius pater, matérve, artem ludicram exercuerit: ad nepotes non
porrigitur. l. lege Iulia. §. j. ff. de rit. nupt. Et quāquam etiam lege à diuo Au-
gusto lata, patri ius occidendi adulterum, simul cum filia quam in potestate
habet, concedat: hanc tamen necis potestatem, Pompo. & Vlpia. ad nepo-
tes protrahi noluerunt. l. patri. & l. sic eueniet. ff. ad leg. Iul. de adulte. Et licet
presbyterorum filij, à sacris monasteriis ex Vrbani secundi constitutione,
repellantur: non tamen nepotes. cap. presbyterorum. lvj. dist. Neque obstat
quod Caius Senatusconsulto quo cautum est, ne tutor pupillam vel sibi vel
filio suo, nuptui collocaret, nepotem etiam significari dixit. l. senatuscon-
sulto.

Filiorum verbo qui veniat.

Intellect. ad §. instituens.

Statutum fœminarū exclusiuum.

Tutor datus filijs nō videtur datus nepoti.

Odia restringenda.

Declarata l. Senatusconsulto.

ſulto.ff. de ritu.nupt.nam non principaliter, vt Docentes aiunt, ea constitutio odioſa eſt. In tertia ſpecie cùm de filiis alterius reſpectu diſponitur, conſtat nepotes non venire, niſi dura faciunda eſſet ſeparatio: vt ſi prædium cum villico, & contubernali eius, filiis legatum fuerit: quo caſu nepotes ex filiis continebuntur, cùm non ſit veriſimile, teſtantem à patribus ſuis voluiſſe filios ſeparari.l.liberorum.ff. de verbo. ſignificatio.l.vxorem.§. concubinæ.ff.de lega.iij. In vltima ſpecie, cùm filij in conditione adiiciuntur: ſiquidem coditio illa fauorem & commodum filiorum reſpiciat, nepotés etiam ex iis quæ paulò antè diximus contineri conſtat. Quamobrem

Mater non petens tutorem.

lex, quæ matri ius vendicandorum bonorum negat, ſi filiis tutores non petierit.l. Diuus.ff.qui pet.tuto.matri quoque tutores non petenti, nepotibus denegat.l.ij.§.ſi mater.verſicu.quod ſi penitus egenis.ff.ad Tertullia. Alioqui cùm conditiones in forma ſpecifica impleri debeant.l. Mæuius. & l.qui hæredi.ff.de condit.& demonſtra.verbo filiorum, nepotes non comprehenderentur. Hæc ſunt quæ in propoſita quæſtione, ab aliis traduntur, cum hic tum in d.l. Gallus.§.idem credendum. vbi diffuſè fortioribus.ff.de libe. & poſthu.quibus textus permulti, & rationes inexpugnabiles obſtant, quæ ſingula percenſere, longiſsimum fuerit. Quo circa ſatis eſſe mihi putabo, ſi quid in ea re ſentiam, breuiter exponam. Ego † ab Heren. Modeſt. ſenten- 6

No. opinio.

tia nunquam recedendum putaui, qui hoc diſcriminis inter liberorum, & filiorum verbum eſſe docuit: vt tametſi liberorum appellatione, deſcendentes omnes contineantur: filiorum tamen appellatio, eorum perſonam non egrediatur.l.ij.§.non ſolum.ff.de excuſ.tuto. Cui ſententiæ Vlpia. ſubſcribens, quærit: ſi quis filiis ſuis tutores dederit, nepotibus etiam dediſſe videatur. Et refert, vt ſi liberis dederit, nepotibus quoque dati intelligantur: quòd ſi filiis, nepotes non contineantur. Aliter enim filij (inquit) aliter nepotes appellantur. l. quòd ſi nepotes. ff. de teſtament. tutel. Iis fit vt ſcri-

Communis opinio improbata.

ptores perperam docere putem, factam de filiis inſtitutionem, ad nepotem ex defuncto filio extendi: nam ſi hoc verum eſſet, vanum dubio procul, & ſuperfluum eſſet Galli Aquilij conſilium, quo conſultum eſt, ne nepotes præteriti poſſent rumpere teſtamentum, vt inſtituto filio, deinde nepotes inſtitueretur. Dicẽdum igitur ſine diſtinctione, vt filiorũ appellatione, ſiue in iis quæ filiorum fauorem, ſiue damnum reſpiciunt, quicquid doctores dicant nepotes non contineri. Quod intelligo, cùm filiorum verbum à lege profertur.l.ſed ſi milites. §. primo. ff. de excuſatio. tutor. Hinc lex Iulia quæ Senatori prohibet, ne vxorem ducat, eam cuius pater artem ludicram fecerit, non videtur vetare, ſi non pater, ſed auus, artem eam exercuit: quoniam quò magis ille gradu diſtat, eò minus deſcendentes, artis infamia afficit. Et quanuis deprehenſam in adulterio filiam, pater occidere poſsit: non tamen neptem: cùm non tam ad aui dedecus, adulteræ turpitudo, ſicut ad patrem ſanguine magis coniunctum pertineat. Quòd ſi omnino tantum rationis eſſet in nepote, ſecus diceremus, vt cùm Caius maiorum reſcriptum tutori, prohibens, pupillam ſuam vxorem ducere, aut filio ſuo matrimonio adiungere, ad nepotem extendit: propterea quòd eam fraudẽ, in nepotibus vereretur quam maiores in filiis timuerunt. Cæterùm ſi teſtantis diſpoſitio, & ad filios iam natos refertur, idem dicimus, naturali quadam ratione: quòd tunc affectionem, aut rationem, aliquam ſingularem, ad illos habuiſſe videatur, & ideo de eis duntaxat mentionem fecerit,

Expoſita nouè l. quod ſi nepotes.

quamobrem ad nepotes minimè trahetur. d.l.quod ſi nepotes. quam ita proſtratis vulgaribus fabulis, periculo meo interpretaberis. † Hinc Accur- 7
ſium annotaſſe comperimus in §. nos igitur. de reſtitut. fideicommiſ. collatio. ix. ſi teſtator filiis bonorum alienationem interdixit, nepotes vetitos non eſſe, ſecus fortaſſe vel ex Bartoli mente dicendum, ſi nepos ſolitus erat, ab auo, vt filius tractari. in l. alimenta.ff.de aliment.& cibar.leg.

Vel

Vel nisi ad id nos probabilis aliqua legis coniectura cogat, vt in specie d.l.liberorum. & d.§.concubinæ. iurisconsulti responderunt, qui ne dura fieret patris & filij separatio, constituerunt, legato villico cum filiis, nepotes quoque contineri. Quòd si de filiis nascituris, testator loqueretur, & ita in futurum euentum, dispositionem conferret, filiorum verbo nepotes contineri crederem: quoniam tunc non maiorē ad filios quos nondum nouerat, quàm ad nepotes affectionem habuisse videatur, sed eos tantum qui superessent, siue filios siue nepotes natura fecisset, vocare volebat, vt doctè & acutè Ioan.Imol.in d.l.Gallus.§.instituens.ff.de lib.& posth.exposuit. Iis consequēs

Elegans Bal. traditio.

est, vt Bald. benè locutum defendamus, cùm in cap.quæ in ecclesiarum.colum.vj. de constit.docuit, vt qui filios non habens, beneficium pro se & filiis suis accepit, de nepotibus & in infinitum descendentibus intellexisse videatur. Licet & ex eo hæc decisio non sine colore controuerti posit, quòd per manus traditum est, emphyteusim & feudum eiusdem esse conditionis, & naturæ: ideo de vno ad alterum nos rectè argumentari, Specul.in tit. de feu. §.quoniam.versi.xl. Alexand.consi.xliiij.vol.iij. Atqui concessa alicui pro se, & filiis suis emphyteusi, nepotes non includi, Salyce.& recentiores responderunt in l.ij.C.de iur.emphy. Verùm ipse tam separatam à feudo emphyteusim semper putaui, vt de illo ad hanc ratiocinari, & arguere nō tutò possimus: quod & idem Salyc. firmat in l.j.col.iij. C.de iur.emphyt. Adde quòd neque illa Salyce.& posteriorum decisio, defendi potest, vt liquet ex prædictis: ex quibus quæ illi in medium afferunt vel facilè confutantur.

Argum. de feudo ad emphyteusim.

VEL EX LIBERIS) Liberorum verbo, tametsi descendentes omnes contineantur.l.liberorum.ff.de verbor.significa. putauit tamen hic Accurs.
8 concessum alicui priuilegium,† & eius liberis, vltra pronepotes non extendi.l.Diuo Marco.C.de quæst.quem Barto.& cæteri sequuntur. Tu confirma, quia cùm priuilegium sit contra legem, strictè est interpretandum. l.si
9 quando.C.de inoffi.testamen. Ego tamen nouè limito† nisi verba priuilegij, tam lata essent, vt sine absurditate non possent constringi: veluti si concessisset princeps priuilegium, Titio & omnibus liberis ex eo descendentibus, aut liberis suis in infinitum. Et ita ego ex facto Tolosæ consultus respondi.

Extensio ne fiat vltra pronepotes.

Priuilegium quando largè interpret.

Nam quando priuilegij verba, plena & ampla sunt, non strictè sed latissimè sunt interpretanda. Barto.in cap.olim.de verbo.signifi. Angel.Perus.& nouiores in l.fina.ff.de consti.princip. Adducebam præterea simile ex doctrina Barto.in §.j.de restitutio fideicommis.colla.ix.docentis, quòd licet facta
10 † prohibitio de non alienando, addita causa, vt in familia res remaneat, non egrediatur quartum gradum. d.§.j. si tamen testator causam in prohibitione adiecisset, quia vult rem transire ad omnes descendentes: tunc quia nomen descendentis, in infinitum extenditur.l.finali.C.de suis & legiti.§.j.de hæredit.ab intest.venien.colla.ix.producetur huiusmodi prohibitio, etiam vltra quartum gradum. Amplectitur eam doctrinam Alex.consi.lvj.vol.j.

CONDITIONEM) Ex hoc text.euidens fit, descendentes ex filia senatoris, & sic per lineam fœmininam, non censeri ex liberis senatorum: sed quales sint spectandam patris eorum conditionem. Accursi. opponit, quòd imo attendenda sit conditio matris.l.partum. C.de rei vendic. Et breuiter
11 soluit, vt quantum † ad honores, & dignitates, patris: quantum verò ad statum, matris conditionem filius sequatur. Sed hic perscrutari nos oportet, cur sit quòd cum Iuuent.Celsus dixerit, vbi legitimæ nuptiæ factæ sunt, patrem liberos sequi.l.cùm legitimæ. ff.de statu. homi. quod tamen ad statum pertinet, dicamus filium matris conditionem sequi. Tu dic id constitutum in gratiam partus, cui mater tribus temporibus prodesse potest, conceptionis videlicet, natiuitatis, & medio tempore: sufficit quippe partui, liberam fuisse matrem eo tempore quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, si libera conceperit, deinde serua facta pariat, nascetur tamen ingenuus.

Liberi quando patris vel matris conditionem sequantur.

Dissolutio contra.

nuus. Quin & si ancilla prægnans manumissa est, deinde ancilla postea facta peperit, inde tamen editum placuit liberum nasci, & sufficeret ei qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. l. & seruorum. §. ingenui. ff. de stat. hom. §. penul. de inge. in Inst. Quare mirum non est, si quo ad statum matris conditionem partum sequi lex voluerit: hoc etenim maximè gratiosum, & fauorabile est partui. Plane cùm de patre loquimur, iustum patrem intelligendum, ex Octaueno Iul. Paul. tradidit.l.lege Iulia.§.j.ff.de rit. nuptia. ideo quod dicimus regulare esse, vt sequatur filius patris conditionem: in patre iusto & legitimo recipiendum est.l. verba. C. ad l. Iul. de adulter. Vnde cùm hæc sit lex naturæ, vt qui nascitur ex illegitimis nuptiis, matrem sequatur.d.l.cum legitimæ.& l.lex naturæ .ff.de stat. hom. filius naturalis tantum, etiam quo ad honores, matris conditione fulgebit, vt non improbabiliter dici posit, quòd licet filij hæreticorum, lege Pontificia vsq; ad secundam generationem, ad nullum ecclesiasticum beneficium, vel etiam publicum officium, admitti posint. c.ij.§. hæretici. & cap. statutum. de hæret.in vj. licet item filij reorum læsæ maiestatis principis, ad nullos prorsus honores admittuntur. l. quisquis.C. ad l.Iul.maiest. hæc tamen in filiis naturalibus & legitimis recipienda sunt, non etiam in spuriis, & illegitimè natis, qui patris conditionem minime tenent. In qua sententia Alberic. hic esse videtur, cum tamen in d. l. quisquis. ex sententia Thomæ de Fromaginis doctoris Bononien.contrarium & melius defendat. Cuius illic opinio & vera, & communis est: quia si filij non odibiles legibus puniuntur, castè & legitimè nati:multomagis filij spurij, & quicunq; ex non iustis nuptiis nati, ne absurdum alioqui dicamus, plus habere castitate luxuriam.§.fin.de restit. & ea quæ par. Præterea in naturalibus tantum, eadem est vel potius maior ratio, quia originem trahunt à sanguine & genere improbato, quare idem ius statuendum: & appellatio filij, † tametsi constitutio odiosa sit, debet etiam naturalem comprehendere.l. libertinum. C. de interdic. matrimonio. Ioannes Corasius Tolosæ, die vltima Aprilis. 1543. 12

Filij hæreticorum.

Filij verb. in odiosis quidoque ad naturales extenditur.

L. SENATORES.

1 *Senator an desinat esse ciuis.*
2 *An mutet vel adijciat domicilium.*
3 *Realia munera à quouis agnoscuntur.*
4 *Sordida munera.*
5 *Domicilium in diuersis locis.*
6 *Schacorum vetus quæstio.*
7 *Opinio elegans & vera.*

SENATORES) Tradit hic Iul. Paul. eumqui adeptus † est senatoriam dignitatem, retinere originem. Vnde & si in vrbe domicilium habeat, tamen & ibi vnde oriundus est, domicilium habere intelligitur. Senatoria siquidem dignitas, domicilij adiectionem dedisse potius, quàm permutasse videtur. Hoc autem ne existimes damnosum Senatori, quantum ad honores, accipiendum est :nam quod ad munera pertinet, desinit municeps esse.l. municeps.ff.ad municipal. idq; speciali priuilegio concessum est Senatoribus. Nam in reliquis, ius originis in honoribus subeundis, ac muneribus suscipiendis, non temere mutatur.l.ordine.§.fi.ff.ad municip. 1

Senator non mutat domicilium.

INTELLIGVNTVR) Annotabis hinc quòd propter senatoriam † dignitatem, quæritur nouum domicilium, & non mutatur originale, sed aliud adiicitur: vt magis auctus honor, quàm conditio mutata videatur. l. falsa.§.j.ff. de condit. & demonstrat. Intellige, vt modò dixi, quantum ad honores, non quantū ad munera, quorum respectu municeps desinit esse.l. municeps. ff. ad municip. De muneribus personalibus loquor, nam à mu- 2

Munera quæ senator subeat.

d neribus

3 neribus realibus, † senatores non excusantur: vnde in propria patria, seu in loco originis retinebit domicilium, & originem, quantum ad honores dignitates & munera realia. Accurs. in l. pro his. de naufrag. lib.xj.C. munera enim quæ patrimoniis publicæ vtilitatis gratia indicuntur, ab omni-
4 bus subeunda sunt.l.ij.de mune. patri. libr.x.C. nisi ea munera sordida, † & extraordinaria essent, à quibus senatorum bona, libera sunt & exempta.l.senatorum.de dignit.lib.xij.C.l.maximarum.de excus.muner.lib.x.

5 DOMICILII ADIECTIONEM.) Potest † ergo quis in duobus locis, habere domicilium: quod & iurisprudentibus placuisse Vlpia. refert, si tamen vbiq; ita se instruxerit, vt non ideo minus apud alteros se collocasse videatur.l. assumptio.§. pen.ff.ad municip. iure quoq; pontificio, id receptum est. cap. dilectus. ij. de rescrip. ca. cum quis. de sepult. in vj. Addunt Canonistæ, quòd licet Abbas, Monachus, aut alius religiosus, non possit habere domicilium, nisi in claustro vbi residet. Innocen. in cap. ex ore. de priuileg. tamen clericus secularis, potest habere domicilium in diuersis locis: licet principale sit illic, vbi habet beneficium requirens residentiam. Panor. in c. postulasti. col. ij. de for. compet.

Monachorum domicilium.

QVAM PERMVTASSE.) Inducitur hic tex. ad quæstionem, si cùm
6 luderemus † ad Scachos, promiserim tibi dare scachum matum (sic enim loquendum est,) cum pedite, & peditem effecerim dominam, cum qua tibi matum dederim: videor promissis paruisse: hoc est dedisse matum, cum pedite, cùm per augmentum dignitatis non mutetur conditio, vt hic & l. falsa. §. j. ff. de condit. & demonstr. & satis appellari pedes adhuc possit licet sit regina, vt & cura, tutela appellatur quòd aliquando tutela fuerit. l. ij. C. de suspec. tut. Bononiæ tamen iudicatum esse refert Ioan. And. in addit. ad Specu. titu. de iud. deleg. §. constat. quòd si quis promiserit dare scachum matum, cum certa pedona, sub certa demonstratione eiusdem, dicitur fecisse quod promisit siue sit facta regina, siue non. Si verò simpliciter cum pedite sub nomine appellatiuo, & tunc secus. In qua sententia fuerunt Panor. in cap. quoniam abbas. colum. penult. de offic.
7 deleg. & Fulgos. hic. Ego † verò sine distinctione semper existimaui, eum qui promisit cum pedite dare matum, non videri pollicitis stetisse, si cum pedite effecta regina dederit. Qui enim nouo priuilegio vtitur, non videtur in eadem causa esse.l. qui autem.ff. si quis cautio. Præterea accidens dignitatis, omnino mutat naturam eius: idq; vel ex eo constat, quòd aliter incedat pedona, & aliter regina. l. j. §. bestias. ff. de postul. in quam sententiam ante nos concessit Iacob. ab Are. Quia, inquit, quando pedona regina effecta est, fit mutatio de officio, ad artificium, desinitq; pedes virtutem peditis habere, quia vbi pedes suaptè natura rectà vadit, & tardo passu progreditur, nunc regina effectu artificiosè hinc, & illinc rectà & per transuersum, tardo velocíque cursu incedit. Vnde cùm hoc reginæ artificium, præpotentius sit, officium peditis confundit, & extinguit. l. legatis seruis. §. si ex officio. ff. de leg. iij. vbi legatis seruis, sub officij nomine, respectu eorum qui ex officio ad artificium transierunt, legatum extinguitur. Quam opinionem veram esse, vel hac ratione semper mihi confirmaui, quòd qui comminatur se daturum scachum matum cum pedite, hoc in aduersarij contemptum faciat, eius floccifaciens ingenium. Non ergo, vt ad sensum naturalem patet, satisfecisse videbitur, si cum regina etiam quæ aliquando pedona fuit, matum dederit: quod probè diiudicaturi sunt, qui hunc ludum probe nouerint. Adde quòd qui transit de ordine, ad ordinem, non est iudicandus secundum ordinem à quo, sed secundum ordinem ad quem transit. l. cùm ex oratione. §. final. vbi Bald. ff. de excusat. tuto. Ioan. Coras. Tolosæ, die ij. Maij. 1543.

Scachorum ludus.

Opinio verissima.

Honoribus pluribus ornatus secundum quē iudicetur.

L. NVPTAE.

L. NUPTAE.

1 *Vidua defuncti viri condit. sequitur.*
2 *Nisi inferiori nubat.*
3 *Rescripta contra ius quando respuenda.*
4 *Intellect. l. Rescripta.*

Vidua si iterū nubat.

1 VIdimus in l. fœminæ, viduam †quæ prius nupta fuit maioris digni tatis viro, defuncti mariti dignitatem retinere, nisi alteri minoris
2 † dignitatis postea nupserit: quo casu posterioris viri sequitur cō ditionem. l. filij. §. j. ff. ad municipal. l. mulieres de incol. lib. x. C. Id hoc loco Vlpia. limitat, nisi à principe mulier impetrauerit, vt tametsi inferioris dignitatis viro nupserit, nihilominus defuncti mariti honore fruatur: vt in iis aliquando contingit, quæ nuptæ prius consulari, à principe quāuis perrarò impetrare solent, vt nuptæ iterum minoris dignitatis viro nihilominus in consulari maneant honore. Quod & Mammeæ consobrinæ suæ, Antoninum Augustum Vlpia. indulsisse refert. Hoc autē si impetratū à principe fuerit, non existimet quispiam, à iudicibus refutandum, ex regula quæ
3 præcipipit rescripta†cōtra ius impetrata, à iudicibus refutari. l. rescripta. C. de precib. imp. offerend. l. fi. C. si contra ius. nam ea obtinet, si sint rescripta alteri damnosa: quandoquidem in alterius iniuriam aliquid rescribere non sit de mente principis. l. impuberi. ff. de adminis t. tutor. l. ij. §. si quis à principe. ff. ne quid in loc. publ. l. nec auus. C. de emancip. liberor. Cæterùm si aliquid rescribat princeps, quod non lædat alium, & prosit petenti, vt in specie l. nostræ, tametsi contra ius elicitum sit rescriptum, eidem tamen iudicem
4 parere oportet. † d. l. rescripta. Ioan. Coras. Tolosæ, die iij. Maij. 1543.

Rescripta contra ius quādo respuenda.

§. SENATORES.

1 *Senatores triplicis ordinis.*
2 *Patritij.*
3 *Pedarij.*
4 *Conscripti.*
5 *Accurs. deliramentum.*
6 *Patritiatus dignitas.*
7 *Carolus Magnus Patritius.*
8 *Pares Franciæ.*
9 *Illustres viri.*
10 *Libertini allecti in senatum.*
11 *Alciat. sensus improbatus.*
12 *Nouus intellect.*

1 SCiendum est quòd & alibi docuimus, senatores † triplicis ordinis fuisse. *Senatores triplices. Patritij.*
2 Nam alij Patritij, alij Pedarij, alij Conscripti. Patritij † nobiles erant Romani, qui à primis centum patribus, à Romulo creatis, oriundi fuerunt. Liu. Cùm iam (inquit) virium non pœniteret, consilium deinde viribus parat, centum creat senatores: siue quia is numerus satis erat, siue quia soli centum erant, qui creari patres possent. Patres certè ab honore, Patritijq;
3 progenies eorum appellati. Hæc ille de Romulo loquens. Pedarij † senatores dicti sunt, quòd non voce suffragarentur, sed pedibus in aliorum sententias irent. *Pedarij.* Quod præsertim eueniebat, cùm de re modici momenti Senatusconsultum habebatur: tunc enim singulorum suffragia non rogabantur, sed dicta expositaq; à nonnullis, & iis paucis sentētia, alij exurgebant, ad eius locum sese transferentes, cuius sententiæ se conformabant, tumq; Senatusconsultum per discessionem fieri dicebatur. Per rogationem autem, cum rogabatur vnusquisq; sententiam quam verbis efferebat. M. Varro Equites quosdam esse ait, quibus minoribus magistratibus functis, nondum tamen à Censoribus in senatores lectis, non esset ius dicendę in senatu

S.C. per discessionem.

sententiæ. Cùm tamen in senatum venire liceret, sed quas sententias princi
4 pes dixerant, in eas descendebant. † Conscripti verò dicti sunt, quasi ascri- *Conscripti.*
pti & allecti in senatorum ordinem: nam cùm à principio senatores tantum centum essent, quo tempore patres ob honorē dicti sunt, adauctus est postea senatorum numerus, vt aliquando trecenti crearentur. Vnde qui à principe patres dicti erant, postea ascriptis, in eum ordinem pluribus, patres
5 conscripti vocati sunt: longeq; † est à vero, quod Accurs. in §. filiusfa. quib. *Accurs. somnium.*
mod. ius pat. potest. sol. & scriptores nostri passim docent, Patres conscriptos ideo dictos esse, quòd haberent nomina scripta in diadematis. Planè cùm textus noster patritiorum meminit, non ad illos patritios quorū iam
6 meminimus referendum est, sed ad summam illam patritiatus † dignitatem, alia quacunq; maiorem, antiquitati tamen incognitam, cuius Iustinia. non immemor fuit in l. j. & ij. de cons. & non sparg. ab his pecun. libr. xij. C. & in §. sed ex constitutione. quibus mod. ius pat. potest. sol. in Inst. Cæterùm eius apud antiquos scriptores, nulla prorsus fit mentio, nisi quòd Suidā Bud. hic refert, suprema illa dignitate ornatum patrem Reipub. communē
7 fortasse dixit. Ego † alicubi legi, verùm locus memoria excidit, hac suprema
Carolus magnus. patritiatus dignitate, Carolum magnum Imperatorē, & Gallorum regem cùm in auxilium ecclesiæ Romanæ Romam venisset, donatum fuisse ab Adriano Papa. Eo honore insignitos hodie pleriq; putant, Patritios Fran-
8 ciæ, quos Pares † Franciæ dicimus numero duodecim, sex quidem Pontifi- *Pares Franciæ xij.*
ces, & sex duces militares, quasi duodecim viri Reipublicæ constituendæ.

Præcognoscendum postremò, qui sint consulares, & illustres viri, quorū Vlpia. hic meminit. Consulares qui sint prodidimus, in l. j. super hoc tit. nūc
9 qui sint illustres † accipe. Romæ olim non passim quicunque, in senatorum
Illustres viri. ordinem cooptabantur, sed hi tantummodo qui nobilissima familia æditi. Patritia nēpe, aut consulari, aut qui amplioribus perfuncti honoribus & magistratibus erant, hij à Censoribus in senatorum gregem adsciti, Illustres dicebantur: quòd, vt opinor, vel antiqua familia, vel excellenti virtute, fulgerent & illustrarentur.

ACCIPIENDVM EST.) Hunc locum copiosè iuxtà ac eruditè, interpretatur And. Alciat. ornamentū nostri seculi lib. Dispunctio. iij. cap. iiij. vt velit Vlpia. eos tantum descendentes senatoriā dignitatē habere, qui à Pa-
10 tritiis, & consularibus descēdunt, quasi dicat q; si aliquis Equestris † vel plebeij ordinis, principis beneficio in senatum allectus esset, ad hæredes ius senatorium non transferebat. Tres autē ciuiū ordines apud Romanos fuisse, senatoriū, equestrem, & plebeium, lippis etiam notum esse puto. Verùm hic
11 Alciati † sensus non mihi placet, vt qui non satis conueniat Vlpiani verbis,
Alciat. sensus improbatus. quæ hæc sunt: Senatores accipiendum est eos esse, qui à patritijs, & consularibus, vsq; ad omnes viros illustres descendūt: quia & hi soli, in senatu sentētiam dicere possunt. Hæc vltima verba nō insubtiliter expensa, cuiq; manifestū facient Alciat. sensum nō consistere. Neq; enim alicubi legimus, vt si ex Equestri ordine ad senatorium transitus fieret, (vt olim fiebat: seminariū enim senatorum Alexand. Imp. dicebat, Equestrem locum esse) non pos- *Equestris ordo seminarium senatorum.*
set ita in senatum lectus sententiam dicere: nec hoc à Romanis ita constitutum verisimile est, cùm & libertinos in senatum à Commodo Anton. allectos sententiam dixisse, Aelius Lamprid. author sit. Et cuicunque senatori tria iussa fuisse, tradit Cicer. de legibus, vt adsit, nam grauitatem res habet quando frequens ordo est, vt loco dicat, id est rogatus. vt modo, ne sit
12 infinitus. Alio itaque sensu, † declaranda esse Vlpiani verba putauerim, vt
Verus sensus huius §. scilicet velit Iurisconsultus, quæ supra de senatoribus dicta sunt, non de omnibus accipienda esse qui assidebant, quíque in senatum venire poterant. Ex iis enim plerique erant qui dictionem sententiæ, vocalem in senatu non habebant; hoc est qui de eo quod in consultationem positum

ſitum erat, ſuffragium voce non ferebant, ſed in ſententias, quas principes dixerant, pedibus ibant. De quibus exiſtimandum non eſt, ſuperioribus legibus verba facta eſſe, ſed de iis qui verè Senatores ſunt, omni ex parte munus ſenatoris exercentes: quales ſunt Patritij, Conſulares, & alij illuſtres, ac ſpectatæ virtutis viri, qui vel ex antiqua Patritiorum, Conſulariúmve familia, vel ex Equeſtri ordine, vel præclara, & admiranda quadam virtute refulgentes, Cenſorum decreto, in ſenatorum gregem adoptati ſunt. Etenim ij duntaxat propriè ſenatores dici poſſunt, cùm proprio ſenatoru officio fungantur: de negotio quocunque in conſultationem poſito, non pedibus, ſed clara voce ſuffragium ferentes. *Veri ſenatores.*

Accurſiana ineptia. SENTENTIAM DICERE.) Ineptit & infantiliter Accur. in horum verborum expoſitione, dum ait, id eſt recitando. Cùm ſententiam dicere non aliud ſit, quàm de negotio in ſenatus conſultationem poſito, quid quiſque ſentiat proferre, & explicare. Quod non poterant Pedarij ſenatores, vt non ſemel expoſuimus. Sed nec Equites illi quorum Varro meminit, qui amplioribus magiſtratibus functi in ſenatum venire poterant: at quòd nondum à Cenſoribus in ſenatores lecti eſſent, ius dicendæ ſententiæ non habebant, ſed in ſententias quas primores dixerant, pedibus deſcendebant. Quæ omnia nota: nec enim ea ſic declarata ab aliis offendes. Laus Chriſto Optimo Maximo. Ioannes Coraſius, Toloſæ die vj. Maij, Anno Domini quingẽteſimo quadrageſimo tertio ſupra milleſimum.

IOANNIS CORASII

TOLOSATIS IVRECONSVLTI CLARISSIMI, IN TITVLVM DIGESTIS, DE SERVITVTIBVS, COMMENTARII.

*

HAC POSTREMA EDITIONE RECENS AB AVTHORE MVLTIS mendis purgati: Quibus vera vrbanarum, & rusticarum seruitutum, omniúmque legum eius materiæ interpretatio, in lucem velut è tenebris reuocatur.

SAPIENTISSIMO, ET REVERENDISSIMO DOMINO OTHONI A' CASTILLIONE, SACROSANctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinali dignisimo, Archiepiscopo Tolosano, & Pari Franciæ, Ioannes Corasius Tolosas S. P. D.

INTERIM cùm vniuersi iuris artem, simul atque scholia in quinquaginta Pandectarum libros adorno, (Antistes præstantißime) diuturnis precibus docti etiam viri à me efflagitant, vt quæ in seruitutes iuris partem nequaquam satis adhuc explicatam, nuper paraueram, è manibus meis emitterem. Indignum rati, de re tam præclara, & (vt illi dicebant) pretiosa, à me studiosam iuuentutem celari. quorum certè voluntati, non tam morem gerere cupiebam, quàm amplitudini tuæ, de me quàm optimè meritæ, memorem me præbere & gratum: qui tanta me humanitate, & beneuolentia superiore anno complexus es, vt humanius dici, aut fieri nihil poßit. E re igitur mea esse putaui, animi non ingrati memoriam, hoc paruo munere præmonstrare: tenui sanè, nec luce magnopere digno, sed quod tamen incredibilis obsequij, summæq; meæ erga te obseruantiæ, testimonium reddet. Fuisse ante me non ignoro, qui hoc ipsum argumenti genus accuratè pertractarint: sed tam incomptè, verbosè, & infeliciter, vt vix digni videantur, qui per docta virorum ora volitent. Ego verò si non tam copiosè, limatius certè, (arroganter nolim hoc dictum existimari:) atque apertius, studiosæ iuuentuti suppetias ferre studui. Quantum autem in hoc profecerim, iudicabunt alij: studium certè, & egregia quædam voluntas non defuit, quam tibi vni Mœcenati meo, (cui omnia, atque adeò meipsum deuoueo:) dare, dicare, & addicere, æquißimum duxi. Seruitutes itaque nostras, à nemine omnium qui hactenus eas sunt interpretati, funditus erutas, enucleatásque, nunc quasi recens natas, & ex profundis tenebris in lucem reuocatas, tibi nuncupo: quas pro singulari tua virtute, & humanitate, Antistes omnium dignißime, vt hilari, & serena fronte suscipias, te oro obtestórque. Suscipe precor quos tibi sacro, quósque vni tibi iamdudum exantlaui labores ne aspherneris, maiora ac doctiora, sacrare tibi cupientem. Quod si feceris, sempiterno cumprimis à te deuinctus beneficio, vberrimum vigiliarum mearum fructum me consequutum existimabo. Bene vale, virtutum & literarum singulare præsidium: tuísque votis Christus Optimus Maximus, dexter aspiret. Valentiæ Allobrogûm, pridie Calendas Martij.

1547.

ANDRE

ANDREAS AB EXEA

IVRIS VTRIVSQVE DOCTOR LECTORI

S. P. D.

IOannem Corasium Iureconsultum clarissimum, prius quàm ex illo Tolosano sanctiori legum seminario, veluti ex Helicone Valentiam accersitus esset, de nomine quidem cognoueram, semper tamen exoptaram nancisci locum illum vtiq; de facie cognoscendi. vt pote qui aliquot eius elucubrationes iam tum apud Typographos euulgatas perlegissem: in quibus singularem suam eruditionem,& latini sermonis puritatem maiorem quàm quę in nostri iuris interpretationibus obseruari facilè queat,non mediocriter fuissem admiratus.At simul atque peroptata successit occasio, cum vt ciues nostri Valentini ad quotidianas prælectiones, serendósque in Academia nostra nectareos solidæ doctrinæ latices magno etiam ære conducerent, & subinde in hanc ciuitatem se contulisset, dici non potest,quàm eius obtutu mea opinio confirmata sit, & quò diutius mihi cum eo præsente philosophari licuit,eo certè magis,magísq; in dies singulos conduplicata. Dum enim summum ingenij sui acumen, incredibilem dicendi facundiam,docendi peritiam, suauissimos mores,& singularem probitatem, atque industriam contemplabar, protinus eum nouum aliquod sydus & ornamentum omnifariarum literarum, omniúmque cohærentium vndecunque virtutum ad nos attulisse putaui.Cùm autem priuata sua studia mihi pro sua humanitate,& coïta inter nos indissolubili amicitia communicaret,in eas interpretationes incidi, quas in primum octaui Pandectarum libri titulum edidit. In quibus seruitutum perdifficilē, necdum satis anteà pertractatam materiam acutius nescias,an ornatius claram,dilucidámque reddidit.In his autem commentariis,quæ in legem,Frater à fratre composuit, Africanum non modò ingenij excellentia fuit imitatus, sed eum interpretandi facilitate superauit. Vtque omnia vno sermone complectar, nihil ab ipso compactum,compositúmque inueni, quod non idem omni laudis genere dignissimum esse crediderim:& subinde iniuriā fieri nostræ Reipublicæ, τῆς νομοφυλακίας, si diu lateret,publicísque(vt inquiunt)tabulis non describeretur:& præclara ingenia diu sine damno Reipublicæ latere non posse. Quapropter eum rogaui,& quotidiano propè conuicio efflagitaui,vt has suas elucubrationes Typographis traderet excudēdas: quod cùm ille recusaret, veritus ne tam doctæ, aut elimatæ non sint, vt peritiorum expectationi responderent,tandem impulsu meo coactum,verius quàm suasu victum se facturum testatus est. Habes igitur candide Lector, hæc Corasij Iureconsulti Commentaria, non sinuosis ambagibus tumentia, neque barbariem redolentia, sed breui quidem compendio doctè, peracutéque non solùm ab omni barbarie repurgata, verumetiam omnibus eloquentiæ numeris absoluta, quæ secundùm authorem accepta mihi non ingratè referes.

IOAN

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI IN RVBRICAM DIGESTIS DE SERVITVTIBVS COMMENTARII.

VNiuersum ius populi Rom.quo nos vtimur, circa tria versatur:
vel enim ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.l.j.ff.de
1 statu hominum. Quoniam autem † hominum gratia, (vt Her- *Ius hominum gratia constitutum.*
mogenianus dicebat) omne ius constitutum est: congruentissi-
mo ordine, de personarum iure & statu iurisconsulti primum di
xerunt: quòd parum esset iura noscere, si personę quarum caus-
sa ius constitutum est, ignorarentur.§.fin.de iur.natur.in insti. Ac de personis ad
plenum tradita doctrina, de rebus tractari cœptum est, in tit.de rerum diuis. Ibi-
2 démque inter cætera traditum, rerum† alias corporales, alias incorporales esse. *Res corporeæ et incorporea.*
Corporales Caius eas esse definiuit, quæ tangi, & videri, sui natura possunt. ve
luti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique innumerabiles aliæ res
quæ licet ex accidenti contingi nequeant: quia in profundum maris demersæ,
natura tamen spectata corporales dici debent.l.si quis posthumos.in princip.ff de
3 libe.& posthu.Accurs.in § j.de reb.corpo.in instit.Corporum † autem tria gene- *Corporum tria genera.*
ra philosophi faciunt. quædam enim ex discretis & distantibus constare dicunt:
vt populum, gregem, classem, exercitum. Alia ex continentibus, & coniunctis,

hoc eſt pluribus inter ſe cohærentibus: vt domum, nauem, & aliud quodcunque ædificium. Quædam verò tradunt vnita & congenita, quæ Pompon. iuriſconſul. vno ſpiritu contineri dicit l. rerum mixtura ff. de vſucap. vt lignum, lapis, homo, & alia animalia ſingula.

Res incorporeæ.

Incorporales res ſunt, quæ neque ſub tactum, neque ſub oculos recidunt, ſed in iure hoc eſt in intellectu & cēſura animi conſiſtunt: vt hæreditas, vſusfructus, pactum, obligatio, actio, & his ſimilia. l. j. ff. de rer. diuiſio. Inter incorporalia quoque ſunt ſeruitutes, quæ vocantur vrbanorum, & ruſticorum prædiorum. d. l. j. in fin. & §. fina. de reb. corpo. quarum cognitio, quam vberes iuris alumno ſit fructus & commoditates allatura, non eſt vt quiſquam dubitet. Verum quod ad inſtitutum noſtrum pertinet, ſciendum, ſeruitutem prædialem de qua nos plena manu dicturi ſumus, authore Bartol. in l. prima. huius tituli cui aſſentiuntur cæteri,

Seruitutis communis diffinitio.

Ius † quoddam eſſe prædio inhærens, ipſius vtilitatē reſpiciens, & libertatem ſeu ius alterius diminuēs. 4
Huius diffinitionis verba idem Barto. familiariter probat, & explicat.
Quam perinde ac ſacroſanctam legem, interpretes omnes approbauerunt: vt
non magis verum Apollinis Pythij oraculum exiſtimauerint, nec † enim inuen- 5
tus eſt hactenus quiſquam, qui palam & aperto marte, illam auſus ſit impugnare.

Impugnatio cōmunis diffinitionis.

Eam tamen ipſe vel hoc vno argumento, euerti poſſe contendo. Diffinitio bona non eſt, quæ cum ſuo diffinito non conuertitur. l. j. §. dolum. ff. de dolo. Hanc autem iſtiuſmodi eſſe probat euidenter. l. j. §. fina. ff. de aqua plu. arcen. vbi ſi lex agri non inueniatur, agri naturam ſeruandam eſſe præcipit Vlpia. quę eſt vt ager inferior, ſuperioris aquam ad eum defluentem recipere teneatur. Quod ius prædio ſuperiori inhæret, eius vtilitatem reſpicit, & inferioris agri vtilitatem minuit, & tamen non eſt ſeruitus. vt Vlpian. illic ſemel atque iterum oſtendit. Primùm in verſi. Sanè, dum ait, Sanè, & in ſeruitutibus, hoc idem ſequimur. & in fi. dum inquit, Eritque iſta quaſi ſeruitus.

Secundò *Aquæductus* ſeruitus, non ſemper inhæret prędio. l. j. §. prętcrea labeo. ff. de aqua quotid. & æſtiua. at aquæductum ſeruitutem nemo negauerit. l. j. ff. de ſeruituti. ruſticorum prædio.

Tertiò ſeruitus † conſtitui poteſt, etiam non reſpiciēs vicini prędij vtilitatem. 6
l. ei fundo. hoc titu. & patet in ſeruitute Pecoris paſcendi, quæ tametſi prædialis ſit. l. pecoris. ff. de ſeruitu. ruſticor. eius tamen commoditas plerunque perſonæ non prædio quæritur. Accurſ. in l. j. §. in prædiis. ff de ſeruit. ruſtic. ſic in ſeruitute *Hauſtus aquæ*. l. Mella. §. quidam. ff. de alimen. & cibar. legat.

Communis ſenſus ad l. ei fundo.

Nec me fugit, † Scriptores quibus ab omni æuo perſuaſum fuit, niſi prædij dominantis verſetur vtilitas, ſeruitutem imponi non poſſe. l. quoties j. in princ. hoc titu. l. ſi procuratorem. §. mandati. ff. mandat. aliter declaraſſe d. l. ei fundo. ne obeſſet, vt licet illic vtilis non eſſet ſeruitus, conſtitutionis tempore, in futurum tamen intereſſe poterat, quod ſufficit. l. ſi infantis. ff. de vſufruc. nec enim ſpectatur tantùm præſens vtilitas. l. labeo. ff. de ſeruitu. ruſticor. vnde futuro ædificio ſeruitus imponi poteſt. l. ſi ſeruitus. §. fin. ff. de ſeruitut. vrbanor.

Cæterùm infert calumniam maximam, declaratio hæc d. l. ei fundo. quæ ſimpliciter, & abſolutè dicit, etiam ſi vtilis non ſit ſeruitus, eam conſtitui poſſe. Habétque rationem generalem. quædam enim (inquit Labeo) habere poſſumus, quanuis ea vtilia nobis non ſint.

Noua opinio.

Quocirca in ea ſemper fui ſententia, † vt aduerſus Doctores verius exiſtima- 8
uerim, ſeruitutem imponi rectè poſſe, quæ nullam etiam adferat dominanti prędio vtilitatem. Confirmat autem apertè hanc meam opinionem l. hoc iure. ff. de aqua quotid. & æſti. vbi non tantum ad irrigandum, ſed etiam pecoris cauſſa, vel etiam amœnitatiss, aquæ ducendæ ſeruitus conſtituitur. quo caſu nulla fundi dominantis vtilitas, ſed domini tantùm voluptas, conſideratur.

L. quoties hoc tit. declarata.

Nec quicquam me mouerit † l. quoties alleg. quæ certè nec dicit, nec probat, 9
quod aſſerunt ſcriptores: ſed duntaxat per regulam tradit, quoties vicinorum non intereſt, (non dicit prædiorum:) ſeruitutis conſtitutionē non valere. Omnis

enim

enim seruitus, vel personarum est, vel rerum. l. j. hoc tit. Atqui cum vicini non interest, nec hominum, nec prædiorum seruitus dici potest. veluti si constitueris mihi, ne per fundũ tuum eas, ne ibi consistas, aut ne ius tibi sit fundo tuo vti frui.

Vt ita velit illic Iurisc. in seruitutibus illud præsertim spectandum, an eius cui fit constitutio intersit. vt si non intersit, non teneat seruitutis impositio. si autem intersit, secus. satis autẽ putauit lex, interesse vicini, (licet nulla dominantis prædij vtilitas versetur) propter amœnitatem, & voluptatem. l. competit. §. fi. ff. quod vi aut clam. Qua vt opinor ratione, Martia. respondit vt licet prædia quædam talia sint, vt magis in ea impendamus, quàm de illis acquiramus, vsusfructus tamen relinqui posit. l. statuæ. in fi. ff. de vsufruct.

Eam ob rem, & in l. ei fundo. traditum est, posse seruitutem non vtilem fundo cõstitui, veluti *Aquæductus*, si aquam ducere non expediat. licet enim ductus aquæ sine fructu sit, tantum tamen iucunditatis nobis adferre potest, vt eum pluris æstimemus, colamus, & amemus, cæteris rebus quæ cum fructu sunt. *Declarat l. ei fundo.*

Illud fateor, quasdam esse seruitutes, in quibus nulla prorsus amœnitas, sed sola dominantis fundi vtilitas considerari potest. quas ideo Vlpia. voluit non vltra constitui posse, quàm quatenus ad eum ipsum fundum opus esset. vt seruitutes, Calcis coquendæ, Cretæ eximendæ & similes. l. ergo. §. fin. ff. de seruit. rustic. Et ita noue explicatas habes tres leges. l. quoties. l. ei fundo. & l. ergo. alleg. quas certè Docto. non intellexerunt.

Ex prædictis cum luculenter probatum sit, Bar. finitionem defendi non posse: tempestiuum est, vt nostram proferamus. Qua in re præmonitũ lectorem volo, nullam esse tam claram, & apertam, quæ inanibus cauillis, & sophisticis quibusdam argumentis, impeti non posit. vt merito ad hæc soleat vulgo dici omnem in
10 † iure ciuili periculosam diffinitionem: rarum est enim vt non subuerti posit. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. quanquàm illic diffinitionem pro regula accipi verius est: vt & per se titul. demõstrat, & ex primo eius tractatus respõso colligitur. *Diffinitio omnis periculosa.*

Itaque plenum periculi esse duco, certis se verbis astringere, illísque velle periclitari. Sed quoniam (vt in vij. ora. inst. Quintilia. dicebat) seruitus hæc verborum est, nos eam minime sectabimur, existimãtes non ab oratore modo, sed à iurisconsulto procul esse debere, ociosísque duntaxat Sophistarum scholis conuenire.

Ego igitur in seruitutis finitione, satis esse putabo, rem ipsam breuiter quid sit explicare: lucidè substantiam rei demonstrare, propriásque eius amplecti potestates. Ea enim definitio appellatur, in iij. librorum ad Herennium (quos alij Ciceroni, alij Cornificio ascribunt.) quæ rei alicuius proprias amplectitur potestates, breuiter & absolutè. qualibus definitionibus refertus est titulus. ff. de verb. signi. *Diffinitio q̃d.*

Seruitutem quæ à re rei debetur, non absurde exemplo seruitutis à persona personæ debitæ, finiemus. Eam autem Florentinus in l. libertas. §. primo. ff. de statu homin. constitutionem iurisgentium esse dicit, qua quis dominio alieno con-
11 tra naturam subiicitur. Sic & nos in prædiali seruitute dicemus. *Seruitus † est constitutio iurisgentium, qua prædium, contra naturam, vicino prædio, ad eius vtilitatem, vel domini commoditatem, cum iuris sui diminutione seruit.* *Seruitutis noua finitio.*

Dico imprimis *Constitutio iurisgentium*, quia eo iure inuentæ sunt seruitutes. §. fina. de vsu & habitatione in institut. cùm & illo rerum dominia fuerint distincta. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. quæ subiecta sunt seruitutum. l. j. ff. communia prædiorum. Dico *prædium*, quoniam sine prædiis, seruitus constitui non potest. d. l. j. Et à prædio, hæc seruitus debetur. §. ideo. de seruit. in insti. Dico *contra naturam*, Quia natura, vt omnes homines liberi nascebantur. l. manumisiones. ff. de iustit. & iur. §. j. de libert. in insti. ita prædia omnia libera erant. l. si tibi. C. de seruitutib. Præterea vt excludam fortisimum illud contrarium quo communem prostraui, ex l. j. §. fina. ff. de aqua pluuia arcend. potest quippe fieri, vt vicino prædio ad eius etiam vtilitatem, prædium seruiat, & tamen non sit seruitus, sed agri natura: quæ nisi lex alia dicta sit, ea est, vt semper inferior seruiat superiori. d. §. fina. Dico *vicino prædio*, quia fundum vicinum esse oportet, vt seruitus sit. l. si ædes ij. & *Natura omnia libera produxit.*

 l. sequen.

l.ſequen.ff.de ſeruitut.vrb.l ergo.§.fina.ff.de ſeruit. ruſtic.l. Mella. §. quidam libertis.ff.de alimẽ.& ciba leg. Adeo vt in ruſticis prædiis,medium quod nõ ſeruit, impediat ſeruitutem.l.qui ſella.§.fin.ff.de ſeruit.ruſt.præd. Dico *ad eius vtilitatem,* quòd plerũque ſeruitutes,fundi dominantis vtilitatẽ reſpiciant.d.l.ſi ædes, & d.l. ergo.§.fi.Dico *vel domini,* quoniam tametſi frequentius,ſeruitutes prædiorum ad dominantis prædij vtilitatem referãtur:d.l.ergo.§.fi.tamẽ quædã ſunt,quarũ cõmoditas,perſonæ,domino nẽpe fundi dominantis,quæritur.d.§.quidã libertis.vt in ſeruitute Pecoris paſcendi explicat Accur.in l.j.§.in ruſticis.ff.de ſeruit.ruſtic. Dico *commoditatem,* non vtilitatem,vt voluptatem,& amœnitatem includã : quia vt aduerſus omnes oſtendimus,veriſsimũ eſt,eam ſeruitutem cõſtitui poſſe, quæ nullam adferat vel prædio, vel domino vtilitatem.l.ei fundo.hoc tit. ſi tamen domini aliquo modo intereſſe poſſit, propter amœnitatẽ putà , naturalem aliquam iucunditatem,ac voluptatem.l.hoc iure.ff.de aq.quot.& æſti.l.competit. ff. quod vi aut clam. Dico *cum iuris diminutione,* quia(vt Vlpia.ſcribit)qui ſeruitutem imponit,ius prædij & ſuũ diminuit,alterius auget.l.de pupillo. §.ſextus. ff.de nou.ope. nuntiat.

Nec obiiciat quiſpiã huic finitioni, *Aquæductus & Hauſtus* ſeruitutes,quæ interdum vicino fundo non debentur.d.§.quidam.&.l.j.§.præterea labeo. ff. de aqua quoti.& æſti.nam vtrobique de ſeruitute perſonæ,non prædij agitur.Quod in §. quidam.aperte tradit Iuriſcõ.in §.præterea labeo, ita accipiendum docet eadem l. Vlpia.in §.pen.Ius aquæ ducendæ inquit,interdum prædiis, interdum perſonis datur.Quod prædiis datur,extincta perſona non extinguitur.Quod datur perſonis,cum perſonis amittitur.

Hauſtus aquæ & aquæduct⁹ ſeruitutes, quãdoque perſonarum.

Et ita nouè defendi poteſt, ſeruitutem *Hauſtus aquæ,& Aquæductus* eſſe perſona- 12
rum,non rerum,aduerſus omnes. Nec obſt.l.j.in prin.& l.ſi mihi.§.fi.ff.de ſeruit. ruſt.fateor enim eas prædiorum eſſe,vbi prædiis debentur,at vbi non prædiis,ſed perſonæ,perſonarum ſunt.d.§.præterea.& d.§.quidam.

Seruitus merè perſonalis.

Eſt & alia ſeruitus,† quæ à perſona perſonæ debetur. ob id ab interpretibus 13
merè perſonalis appellata.quæ in ſeruis cõſiſtit.de qua non hic agemus,ſed plenè ſcriptum eſt,in tit. ff.de ſtat.ho.quo loco Floren.in l.ij. ſeruitute huiuſmodi finit, vt ſit *conſtitutio iuriſgentium,qua quis dominio alieno,contra naturam ſubiicitur.* cùm enim naturali iure,omnes homines liberi naſcerentur.l.manumiſsiones.ff.de iuſti.& iur. & æquales eſſent,l.quod attinet.ff.de reg.iur.ſeruos natura neſciebat, ſed ex bellis (quæ iuriſgentium ſunt,l.ex hoc iure.ff.de iuſti.& iur.) iugum illud ſeruitutis adinuentum eſt.§.j.de liber.c.ius gentium.j.diſtin.

Seruitus merè perſonalis, an ſeruitus dici poſsit.

Serui pro mortuis habẽtur.

Planè negant † omnes, hanc propriè ſeruitutem eſſe , propterea quòd ſeruus 14
proprius ſit domini, ad dominúmque omni iure pertineat:res autem propria nemini ſeruiat.l.vti frui.in prin.ff.ſi vſusfruct. pe.l.in re communi.ff.de ſeruit.vrb. præd.Addebant Antiqui , hanc ſeruitutem dici non poſſe à perſona perſonæ debitam,quandò iuris interpretatione ſerui † pro nullis hominibus cenſeantur.d.l. 15
quod attinet.nec ſecus habẽtur,quàm ſi iam mortui eſſent.l.intercidit.ff.de condi. & demon.l.ſeruitutem.ff.de reg.iur.

Vſusfructus duplex.

Fatetur tamen Iaſ.in §.æquè.ſeruitutẽ† huiuſmodi cauſalem dici poſſe:exẽplo 16
vſusfructus,qui tunc formalis dicitur, cùm forma eius à proprietate ſeparatur,in rebus alieniscõſiſtẽs.l.j.ff.de vſuf.Cauſalis verò,cũ proprietati adiũgitur,domino competens.l.ſi cũ teſtamento.§.ſi fundũ.ff.de except.rei iud.ideo ſic dictus, quòd annexã habeat ſibi cauſſam,hoc eſt dominiũ.Accur.in §.j.de vſuf.in inſti.ſed hic propriè vſusfructus non eſt.l.cum in fundo.in prin.ff.de iur.dot.& d.l.vti frui.

Extrema in ſeruitutibus neceſſaria.

Communem ſententiam iuuerit ratio,producta à Bar.in l.j.hoc tit.vt ſit ſeruitus duo extrema ſunt neceſſaria, vnum quòd dominetur , alterum quòd ſeruiat. l.j.ff.com.præd.§.ideo.de ſeruit.in inſti. Atqui reperitur ſeruus, quandoque ſine domino.l.quod ſeruus.ff.de ſtipul.ſeruorum.

Adde tu de ſeruitutibus,tam confeſſoriam,quàm negatoriam,actiones in rem competere.l.ij. ff.ſi ſerui.vend.quæ cum pro rebus corporalibus minime dẽtur.§.

æquè

æquè.ad fi.de actio.ad seruorum petitionem non tribuuntur. in seruis igitur non potest seruitus considerari.

Denique personalis seruitus ad hæredem non transit,sed extincta persona extinguitur.l.non solùm.ij.§.tale.ff.de liber.leg.l.sicut.§.fin.ff.quib. mod. vsusfruct. amit. mortuo autem domino, transfunditur in hæredem seruorum dominium. l. in ratione. in princip. ff. ad l. falcid. & notius est, quàm vt egeat probatione. ergo in seruis nec quidem personalis est seruitus.

Hæc cùm vereretur Ioann. Fab. in d.§. æquè. ad alterum exemplum seruitutis merè personalis, hoc est à persona personæ debitæ confugit. potest inquit ille,dari seruitus personalis merè,quæ germana erit,propria seruitus,& formalis, formam habens ab alterius dominio & proprietate omnino separatam. veluti si Pamphili serui operæ Titio legatæ sint,Titius enim legatarius,nec dominus est, nec fructuarius.l.ij.ff.de vsu & vsufruct.leg.

17 Ego vero puto, † non esse ad hoc exemplum confugiendum. & quòd verius est aduersus omnium sententiam,in seruis rectè & propriè dici seruitutem. cùm Florentinus, Vlpia. & alij iuris nostri promulgatores, hanc seruorum subiectionem,seruitutem dixerint.l.manumissiones.ff.de iust. & iur. eam tandem finientes,vt sit constitutio iurisgentium,qua quis dominio alieno,contra naturam subiicitur.l.libertas.§.j.ff.de stat.homi. *Seruitus propriè in seruis.*

18 Ex quo subtili † quadam interpretatione amplius dicere possumus, hāc magis propriam seruitutem,quàm sit realis.siue ea sit vrbana,siue rustica. Porrò non à *Noua opinio.*
19 diffinitione † modo,& etymologia,sed ab authoritate dignosci propriā vocabuli significationē,Bart.in l.omnes populi.col.xxj.ff.de iust.& iur.scribit,nec dubium est,id Vlpiano,Papiniano,Paulo,cæterisq; Iurisconsultis tributum, vt quo dicendi modo vsi sunt,& nos vti possimus,proprieq; dicere videamur. *Proprietas vocabuli vnde petenda.*

Tollemus autem paruo negotio, inductas rationes pro communi; siquidem eæ in seruitutibus tantum procedant, quæ à re personæ, aut alteri rei debentur. quarum natura vt plurimum seiuncta est omnino, & separata à seruitutibus, à persona personæ debitis.

Quocirca verum est dicere,seruitutem quæ in seruis relucet,non esse propriè seruitutem rusticam aut vrbanam:cùm hæc à seruiendo, illa à seruando dicta sit. d.l.libertas.§.fi. E diuerso quoq; rectè dicemus,seruitutes vsus,vsusfructus, vrbanorum,aut rusticorum prædiorum,non esse propriè seruitutes: facta seruitutum relatione ad eas quæ in seruis consistunt. *Vsusfructus.*

20 Hinc singulariter declarantur,† omnia iura quæ dicunt,rem suam nemini seruire.l.vti frui.ff.si vsusfruct.peta.l.in re cōmuni.ff.de seruit.vrb. ea enim obinent in seruitutibus à rebus debitis,quę iura sunt competentia in rebus alienis.l.j.ff.de vsufruct.non itē in seruitutibus seruorum,quæ iura in propriis rebus habemus. *Res propria quādoque seruit.*

Ad rationem Barto. ex l. prima ff. commu. præd. Idem Doctor in l. prima
21 hoc titu. tentat respondere, quod cum homo † sit omnium dignissima creaturarum. l. iustissimè.ff. de ædil. edic. Résque omnes vt ei seruirent, natura comparauerit: l. in pecudum. §. fina. ff. de vsur. §. in pecudum. de rer. diuis. in insti. Deus hominem ipsum, non vt seruiret creauit: sed vt dominaretur. At opera sua vel maiorum si factum sit, vt homo hominum numerum exeat, rectè seruus *Homo dignissima creatura.*
22 dicetur.qui si habitus † est pro derelicto, vt & alia quæuis res fiet occupantis. d.l. quod seruus.& l.j.ff.pro derelict. *Seruus pro derelicto habitus,an propriè seruus.*

23 Quæ dissolutio non † tollit difficultatem, ideo aliàs dicebam,eo tempore quo seruus à domino pro derelicto habitus est, cùm domini esse desierit.l. ij. ff. pro derelict. & necdum ab alio sit occupatus, non propriè seruus dicitur: cum dominum neminem habeat,nec ei seruitus finitio conueniat,sed nec sui iuris est,cū ab alio apprehendi possit. pendet itaque status eius. §. si ab hostibus.quib. mod. ius pat. potest.sol. Et quod in d. l. quod seruus.ff.de stip.seruo.à Iaboleno seruus appellatur, factum est habita ratione eius quod fuit,non quod nunc est,quo facilius res intelligeretur.l.insula.§.fi.ff.de acq.rer.do. *Explicata l. quod seruus.*

Ex his patet, nobiſcum non pugnare additam pro communi rationem. de actionibus confeſſoria & negatoria, quas admitto, dari pro ſeruitutibus à re rei debitis. neque dominos poteſtatis quam habent in ſeruos ratione, his actionibus vti poſſe. At non ideo ſequitur, in ſeruis nullam eſſe ſeruitutem, eſt enim ſeruitus, aliis tamen concluſa regulis, vt & teſtamentum ſolenne, teſtamentum eſt: at aliis ſolennibus, & traditionibus moderatum, quam nuncupatiuum. l. hac conſultiſsima. C. de teſta. vt non mirum ſit huius ſeruitutis quàm in ſeruis habemus vtilitatem, ad hęredem tranſire: licet perſonalis à re debita commoditas, nõ transferatur, non enim vna via terminantur. alioqui nec vrbana, nec ruſtica, proprie ſeruitus diceretur, cùm ea (vt neminem clam eſt) ad hæredem tranſmittatur. l. teſtatrix. ff. ſi ſer. vend.

24 *Iaſ. carpitur.* Circa verò exemplum à Fabro oblatum, † de operis ſerui legatis, non mihi videtur, efferat ſeſe quantum volet Iaſ. in d. §. æque, operas huiuſmodi legatas, in hoc priore ſeruitutis genere collocari poſſe. tũ quòd nulla ſit hoc caſu perſona ſeruiens, & in hac ſeruitute quam merè perſonalem vocamus, duas ſaltem perſonas ſubeſſe oporteat, quarũ altera dominet̃ altera ſeruiat. l. libertas. §. j. ff. de ſtat. hom. l. manumiſsiones. ff de iuſt. & iur. tum quòd ex operarum legato, nulla ſeruitus inferri poſsit, alioqui in homine libero, (cuius operæ legari poſſunt. l. hominis quoq;. ff. de vſu. & vſufruct. lega.) ita conſtitueretur ſeruitus, quod dicere planè ridiculum eſſet. l. Titio centum. §. Titio centum. ff. de condi. & demonſtrat.

Ex hoc itaq; legato dici non poteſt, quæſitam eſſe ſeruitutem, ſed obligationẽ quandam perſonalem duntaxat, in qua ideo obſeruandum eſt, nõ contra quemcunq; poſsidentem, ſed aduerſus perſonaliter obligatum, agi poſſe. l. fi. ff. de conſt. pec. l. fi. §. fi. ff. de contrahend. empt. Bart. in l. vt pomum. in fi. ff. de ſeruit.

Dicebat tamen Aret. in d. §. æquè contra prohibentem vti tali miniſterio ſeruorum legato, iniuriarum actionem dari. l. qui pendentem. ff. de actio. empt. l. iniuriarum. §. ſi quis me. & l. ſi quis proprium. ff. de iniur.

25 *Vſus & vſuſfructus.* Tertiò quædam eſt ſeruitus, † à re perſonæ debita. vt l. j. hoc titul. l. j. §. ſi vſuſfructus. ff. ad l. falcid. habitatio quæ licet à nemine finiatur, *Ius eſt liberè in aliena domo habitandi, ab vſu & vſufructu ſeparatum.* l. cum antiquitas. C. de vſufruct. §. penul. de vſu & habit. in inſt. Et miniſterium ſeruorum. Accurſ. in l. ſi quis binas. ff. de vſufruct. ob hanc autem mixturam rei & perſonæ appellauerunt Doctores iſtam ſeruitutem mixtam: Iuſtinianiſtæ præſertim, in §. æquè. de actio. Adferunt harum ſeruitutum alia exempla, & quæ in vſu ſunt quotidiano. Bald. in l. fina. col. iiij. C. de condict. indeb. & Fab. in d. §. æquè. Si mihi (inquiunt) conceſſeris, vt frumentum in moletrina tua pro me, & vniuerſa mea familia, ſine mercede molere poſsim, aut panem in furno tuo coquere, vel ex nemore tuo ligna ad vſum meum neceſſaria accipere, aut aquam ex puteo quem domi habes haurire, hæ conceſsiones & his ſimiles ſeruitutes, ſunt à re perſonæ debitæ.

26 *Operæ & miniſteria ſeruorum an ſeruitus vel perſonalis obligatio.* Verum circa operas, † & miniſteria ſeruorum, illud prætereundum non eſt, ingentem fuiſſe inter antiquos controuerſiam, an operæ, & miniſteria ſeruorum, eſſent perſonarum vel rerum ſeruitutes? Qui perſonales eas contendebant, (quorum ſignifer Azo fuit) hac potiſsimum ratione nitebantur, quòd mortuo ſeruo in quo operam habeo, ſeruitus finitur. ideo perſonalis cuius ea eſt natura, vt extincta perſona extinguatur. l. ſicut. §. final. ff. quib. mod. vſusfructus amittatur. l. non ſolum. §. tale. ff. de liber. legat.

Contrà qui dicunt eſſe realem, hanc rationem in aduerſarios detorquent, Operarum ſeruitus inquiunt, mortuo eo cui debetur non finitur, ſed transfertur in hæredem. l. ij. in fin. ff. de vſu, & vſufruct. leg. ergo realis eſt. l. forma. §. quamquam. ff. de cenſib. cùm extincta perſona, adhuc duret. l. vnus ex ſociis. ff. de ſeruitut. ruſtic. cuius ſententiæ aſſertor eſſe videtur Accur. in l. ſi quis binas. ff. de vſufruct.

Ego verò non diſcedo ab his quæ heri dicebam, firmiter exiſtimans, operas non eſſe ſeruitutem, nec realem, nec perſonalem. l. Mella. §. fin. ff. de alimen. & cib. leg.

cib.leg. Non imprimis realis est,quia cohæret personæ,mortuo quippè seruo qui operam debet extinguitur. nō item personalis, cum ad hæredem creditoris transeat.l.fi.§.Lucius.ff.de contrahen.empt. Ergo seruitus non est,quia seruitutes aut personarum sunt,aut rerum.l.j.hoc titul.

Quod enim pertinet ad seruitutem illam,in homine consideratam,quam Doctores merè personalem appellant: nos iam probauimus, operas huiusmodi & ministeria seruorum,sub ea seruitutis specie minimè contineri. opera nanq; liberi hominis legari potest.l.iij.ff.de vsu & vsufruct.leg.& tamē in homine libero seruitus haberi nequit.l. Titio centū.§.Titio centum.ij.ff.de cond.& demonst.

27 Sunt igitur operæ † eiusmodi,non seruitutes,sed obligationes quædam personales. l. Caius.ff. de ann. leg. proinde legatis operis, ineptus esset qui confessoria pro seruitutibus competente.l. ij.ff.si serui vend.experiretur. agendū quippè est, vt Petr. Bellapert.egregiè docet, actione personali ex testamento,aut si promissæ fuissent stipulatione, solenni actione ex stipulatu.l.in stipulationibus.§.operarum.ff.de verb.oblig.nisi creditor à tertio impediretur,contra quam tūc lex permittit iniuriarum actione experiri. l. qui pendentem.ff.de action.empt.l.iniuriarum.§.si quis me.ff.de iniur.

Quid autem in præclaris illis exemplis,à Bal.& Fab.propositis, quorū iamiam

28 meminimus? & aliis id genus? puta in iuribus † secandi ligna, ex sylua vicina, piscandi in flumine alterius,& pascendi pecora in pratis tuis? Existimant communiter Doctores iura quædam esse personalia duntaxat,quod & Accurs præsensit, in l.pecoris.ff.de seruitut.rustic.in l. apud Iulia.§.si quis alicui.ff.de legat.j.& in l. Mella.§.fin.de aliment.& cibar.lega. *Facultas secādi ligna an sit ius vel seruitus.*

Exemplo eius conuentionis,qua actum est,vt mihi liceret decerpere pomum, vel spatiari,aut cœnare in tuo fundo.nam non ideo seruitus imposita videtur.l.vt pomum.hoc tit.sed personalis tantummodò enascitur obligatio ex pacto,qua vrgeri poteris ad præstandam patientiam,& sic ad implendum,quod in conuentione deductum est,vt illic omnes concludunt,per l.Caius.ff.de annu.leg.

29 Cæterùm hac in re verior † videtur Bal.& Fabri sententia, vt iura huiusmodi seruitutes sint.l.Lucius.ff.de seruit.rusti.l. Mella.§.fi.ff.de aliment. & cibar. lega. Ideo pro his confessoriæ,& negatoriæ actiones competant.l.ij.ff.si ser.vend. dantur enim hæc iura in quēcunq; possessorē,& à quocunq; vendicantur.l.ergo.in prin. ff.de seruit.rust.contra naturam personalium obligationum.l.fi.§.fi.ff.de contrahen.emptio.l.j.§.si hæres percepto fundo.ff.ad Trebel.

30 Et pro his concessionibus,† possessorium competit.l.j.§.præterea illud iuncto. §.permittitur.ff.de aqua quot.& æsti.quod pro iuribus personalibus minimè datur.l.fina.ff.quor.bonor.

31 Nec obst. † l. Caius.ff. de ann. leg. in qua non agitur de huiusmodi concessionibus, sed de annuis legatis, ab hærede præstandis absque patientia aliqua, hoc est non quòd obligetur ad vllam patientiam,meritò seruitus dici non potest. in qua dominus prædij seruientis, ad patientiam tenetur.l. quoties.ff.de seruit. Quod & illic Alber. plenè & per transennam Lancelot. Dec.declarant. vel solue vt dixi in l. vt pomum. hoc titu. vbi tanquam in loco magis idoneo plenius hunc articulum exaraui. *Intellectus l. Caius.*

Circa verò tenebrosum.§.quidam libertis.l. Mella.ff.de alimen. & cibar. leg. paulo diligentius est aduertendum. Nam in primis illic Modestin.obiectioni à se excitatæ non respondet quod seruitus prædij non vicino inutiliter relinquatur. præterea haustus aquæ seruitutem personæ dicit contra. l. si mihi.§.fina. ff. de seruit.rustic.

32 Ego locum illum † deprauatum semper existimaui, quoniam vt vulgò legitur, in versic. nam & si, & c. concludit omnino Modestin. contra ea, quæ ante docuit. quocirca ita legendum textum opinor. *Nam & si haustus aquæ, vt pecoris ad aquam appulsus, est seruitus personæ: tamen ei qui vicinus non est, inutiliter relinquitur.* quasi dicat Iurisconsultus, seruitutem prædij constitui non posse, nisi vicino. *Emendata l. Mella.*

At hæc

At hæc seruitus haustus non prædij est, sed personæ, vbi ei qui fundum vicinum non habet, relicta est. cui ea ratione non inutiliter relinquitur.

Expositus §. fi. l. si mihi. Nec obst. d. §. fi. l. si mihi. quoniam obtinet, vbi constituta est habenti fundum vicinum, vt Accurs. & alij recte interpretati sunt, in d. §. quidam. Restituenda est item litera illa in fine, dum vulgo legitur. *hæc enim aqua personæ relinquitur.* nam non cohæret prædictis: quocirca sic legendum. *Hæc enim æquè personæ relinquitur.* & hoc Longoual. Parisiensis, in l. imperium. ff. de iurisdictio. mecum sentire videtur.

33 *Seruitus à persona rei.* Denique quædam est seruitus, † à persona rei debita, qualis in eo est, qui agnouit legatum ea lege relictum, vt à monumento non recederet, aut in certa ciuitate moraretur, vel etiam vt testantis monumento alternis mensibus lucernam accenderet. l. Titio centum. §. Titio. ij. ff. de conditio. & demonstrat. l. Mæuia. ff. de man. testa. Sic enim infringitur ius libertatis, equidem non multum à specie seruientium differunt, quibus non datur facultas recedendi. l. ij. ff. de lib. hom. exhib.

34 *Carceris perpetui pœna.* Eodem seruitutis genere † obstrictum eum dicere possumus, qui ad perpetuos carceres damnatus est: pœna Pontificiis constitutionibus recepta. c. quamuis. de pœn. in vj. nõ etiam ciuilibus. l. mandatis. ff. de pœn. l. incredibile. C. illo tit. quę non ad puniendos, sed ad continendos homines, carceres haberi voluerunt. l. aut damnum. §. solent. ff. de pœn.

Ad hanc seruitutem illud non prætereundum, hominem ingenuum, cui simile onus in vim vel conditionis, vel modi à testante iniunctum est, legatum capere posse, nec teneri præstare cautionem, de implenda conditione vel modo. d. §. Titio. hoc enim induceret speciem quãdam seruitutis. l. ij. ff. de liber. hom. exhib. Quòd si conditio inducens viduitatem, à lege reiicitur. l. sed si hoc. §. fina. l. hoc modo. & l. mulieri & Titio. ff. de cond. & demonstrat. quantomagis inducens seruitutem.

Soli liberti, qui alioqui ad seruiendi necessitatem redigi non possunt. l. qui manumittuntur. C. de oper. liber. si legatum agnouerint, iudicis officio compellentur iussis patroni testantis parere. l. Mæuia. ff. de man. testa. Et si legatũ nondum habuerint, non parentes eo priuantur. l. libertis. §. fi. ff. de aliment. & cib. legat. Et ita non fuit cognita iure. ff. hæc seruitus, præterquam in libertis. iure tamen Cod. in ascriptitiis, similibúsque personis, cognita fuit. l. colonos. l. cum satis. de agri. & censit. lib. xj. C. Possent & alia plura hîc congeri, quæ consulto prætereo, finemq; huic rubricæ facio, ne videar non posse manũ de tabula deponere. Ioan. Coras. Tolosas Valentiæ Allobrogum, die xvj. Nouembris. 1545.

L E X P R I M A.

Anteludia, quibus vsusfructus, & vsus vrbanáque, & rustica prædia, accuratè & præter cæteros explicantur.

1 *Vsusfructus quid.*
2 *Vsusfructus duplex.*
3 *Noua opinio.*
4 *Vsusfructus quomodo constituatur.*
5 *Vxor si relinquatur vsufructuaria.*
6 *Vsus quid.*
7 *Fructus vsum continet.*
8 *Vrbanum prædium.*
9 *Stabula an sint vrbana prædia.*
10 *Noua declaratio.*
11 *Explicata nouè l. vrbana prædia.*
12 *Stabulum quid.*
13 *Meritoria loca.*
14 *Taberna meritoria.*
15 *Meritorij pueri.*
16 *Meritòria vehicula.*

Expositus

In huius l. interpretatione, doctores pauca scribunt. Nos plura vtilia scitu, & perquam necessaria dicturi, ea præfabimur, quæ ad difficiliora aditum præstare possunt. Quoniam 1 igitur † meminit hic Martia. vsus & vsusfructus, præcognoscendum est vsumfructum definitore Paulo Iurisconsulto, *ius esse alienis rebus vtendi fruendi, salua rerum substantia.* l. j. ff. de vsufruct. §. j. illo titu. in instit. Quæ finitio integra est, & optima, constans genere & differentiis, vt illic familiariter Barto. & cæteri docent. *Vsus, & vsusfructus quid.*

2 Tradunt autem passim scriptores, † vsumfructum duplicem, formalem, qui à proprietate separatus est, & causalem qui cum sua causa, hoc est dominio iungitur. Accur. in d. §. j. hunc in rebus propriis habemus. l. si cum testamento. §. penul. ff. de excep. rei iud. illum in alienis. l. j. ff. de vsufr. Quæ doctrina ab omni æuo per manus tradita, ad hæc nostra vsq; tēpora peruenit, siue aliqua controuersia. *Vsusfruct. an duplex.*

3 Ego verò † eam probare nullatenus possum verissimum existimans, non alium esse vsumfruct. quàm qui à Iurisconsul. finitus est, eum formalem commentatores dicunt. Ex primis autem verbis finitionis, communis sententiæ falsitatem reuincere est perfacile. dicit etenim Iul. Paul. vsumfructū esse *Ius alienis rebus vtendi:* manifestum inde faciens, vsum & fruitionem rei propriæ, vsumfructum non esse, quod & alibi præmonstrant Iurisconsul. l. vti frui. ff. si vsusfruct. petat. l. cum in fundo. in princ. ff. de iur. dot. *No. opin.*

Non habet igitur quis in re propria vsumfructum, sed commoditatem duntaxat, & ius re sua vtendi, fruendíve. l. necessario. §. fin. ff. de pericu. & commod. rei vendit. quam nullibi reperiemus vsumfructū dici, nisi facta relatione ad ineptam partis petitionem. l. si cum testamento. §. si fundum. ff. de exceptio. rei iudic. aut stipulationis conceptionem. l. si ita stipulatus. §. Titius. ff. de verbor. obligationib. sed vtrobiq; impropriè vsusfructus dicitur, cum propriè ius sit alienis rebus vtendi. d. l. j. nec alius diffinitus traditúsve à Iureconsultis reperiatur. vnde qui proprietatem comitatur, melius commoditas diceretur. nec tamen ob id accusandi sunt Iulianus, & Iul. Paul. eam vsumfructum appellantes, cum ad partium verba se retulerint, quibus vti voluerunt, vt crassius sese explicarent. Qua de re plenius dixi lib. v. Miscel. c. iij.

4 Cæterùm tam † inter viuos pactionibus, & stipulationibus, quàm in testamento, vsusfructus constitui potest. l. iij. §. j. ff. de vsufruct. §. ij. illo titul. in instit. vt accuratius tracto in l. via. hoc tit. Qua in re illud à vobis tantummodò notari cupio,
5 † quod Accur. singulariter scriptum reliquit, in authent. hoc locum. C. si secund. nupt. mul. existentibus liberis sola alimenta vxori relicta videri, quam testator in testamento fecit dominam & vsufructuariam bonorum suorum. Quæ sententia non in scholis modò, sed & in palatiis recepta est Bart. & alij in l. Titia cum testamento. §. fin. ff. de leg. ij.

Hoc fateor præcipuum habituram vxorem, quoniam suo iure, suáque manu & authoritate, quæ ad se alendum necessaria sunt, capiet. Ioan. Andr. in addit. ad Spec. titu. qui fil. sint legit. §. j. Ang. in l. j. ff. rerum amot. vbi alius legatarius è manu hæredis capere debet. l. non dubium. C. de legat. Præterea si præmoriantur filij, recidet ad eam totus vsusfructus, etiam ad substitutorū exclusionem. Bar. in l. sicut in annos. ff. quibus mod. vsusfruct. amit. *Vxor relicta vsufructuaria, quid & quomodo capiat.*

Usus inquo ab vsufructu differat. Planè conuenit † valde finitio vsusfructus, vsui, si ex ea dictio *fruendi* dematur. 6
Hoc enim interest inter vsum & vsumfructum, quòd illo tantùm vtamur, hoc vtamur, & fruamur. Minus † lucri dicebat Imperator in § j. de vsu & habi. est in 7
vsu, quàm in vsufructu. nam is qui fundi vsum habet, nihil vlterius habere intelligitur, quàm vt inde natis fructibus, ad vsum quotidianum pro sua indigentia & necessitate vtatur. l. plenum. ad princ. ff. de vsu & habita. Sed nec alij quoquomodo ius quod habet concedere potest. nisi alioqui redderetur inutilis vsus, quia puta legatus esset vsus syluæ remotæ. l. diuus. ff. de vsufructu. Cùm tamen vsufructuarius vendere, locare, aut gratis alteri cedere, & liberè per se, aut per alium frui, etiam citra necessitatem possit. §. j. de vsu & habit. in institut. Ad hæc dici solet, vsum in omni fructu inesse: in vsu verò non inesse fructum. l. per seruum. §. j. ff. de vsu & habitat.

Urbana & rustica prædia. Præmittendum deinde, quid sit vrbanum, † & quid rusticum prædium: vt 8
vrbanas & rusticas seruitutes, quarum hîc Iurisconsult. meminit, & de quibus nos ampliter dicturi sumus, intelligamus. Et vrbana prædia Vlpia. in l. j. ff. com. præd. & in l. vrbana. ff. de verb. signi. appellat omnia ædificia, habitandi causa facta, siue in vrbe & oppido, siue extra vrbem, in vicis putà aut in villis, quia (inquit) vrbanum prædium non locus facit, sed materia. Inde inferens quòd si qui orti sunt in ædificiis constituti, prædiorum vrbanorũ appellatione continentur, quandoquidem propter amœnitatẽ prædij vrbani cui sunt contigui, habeantur.

Qua ratione dicendum, vt si non voluptatis, & amœnitatis gratia, sed vtilitatis haberentur: vt fructus & redditus ortorum, ad commodum colentis vendi possent, quia essent vinearij, aut olitorij, hoc est vineæ ibidem essent inclusę, aut plura inde olera seu herbæ satiuæ, quæ sunt in vsu cibario colligerentur, quoniam tunc propter rusticos redditus principaliter orti constituti sunt, non vrbana sed rustica prædia dicentur, vt & illic Iurisconsul. in specie docet. Nam ea rustica prædia sunt quæ gratia colligendorum fructuum habentur.

Stabula an inter vrbana vel rustica prædia. Addit Vlpia. stabula † esse vrbana prædia, qua in re ex professo aduersari Ne- 9
ratius videtur, cùm stabula prædiorum vrbanorum non esse sine dubio asseuerauit. l. eo iure. §. stabula. ff. in quib. caus. pig. ta. cont. Accur. sese contorquet, nec sibi constat. Saly. verò considerat illic vrbana à rusticis non loco, sed qualitate secerni. d. l. vrbana. Ideo putat stabula equorum, ad vsum patrisfamilias deputatorum, vrbana censeri. Reliquorum verò animalium, ad rurales vsus, vel pro macello destinatorum, rustica.

At verò And. Alcia. in d. l. vrbana. aliter se explicat, docens stabula vt diuersoria significant, vrbana prędia rectè dici. d. l. vrbana, vt autem loca illa notant, quibus armenta & greges stabulantur, rustica censeri. d. §. stabula.

Noua declaratio. Ego totam hanc materiam † in scriptorum omnium sententiam declaratu- 10
rus, considero: vt vrbana prædia dicantur non satis esse ædificia habitationis hominum gratia facta, nisi & ea iuncta quoque sint continentibus ædificiis. quod dilucidè demonstrat. d. §. stabula. & satis aperit. d. l. vrbana. ibi (in villis & in vicis.)

Explicata noue. l. vrbana prædia. Quòd si instes † vrbanum prædium, non locum facere sed materiam. d. l. vrba- 11
na. Fateor, verùm hæc verba hunc sensum habent, vt vrbana prædia non locus scilicet vrbis, sed materia continentium ædificiorum faciat, quasi dicat, ædificia licet non in vrbe, sed extra vrbem longè sint, vrbana prædia nihilominus dici, si pro vsu hominis sint, & ab aliis ædificiis non omnino separata. Vrbanum nanque prædium materia, & qualitas continentium ædificiorum facit, non locus vrbis. l. si prædium. C. de præd. mino.

Similem faciunt Iurisconsulti interpretationem, cum seruos vrbanos, vrbanam suppellectilem, penum vrbanam & vrbanam familiam, non loco sed genere, aut opere distingui volunt. l. seruis vrbanis. ff. de leg. iij. l. nam quod liquidè. §. penult. ff. de pen. leg. l. quemadmodum. ff. de supellect. lega. l. vrbana familia. ff. de verbor. significat.

Circa autem stabula, † an inter vrbana, & rustica prædia annumeranda sint? 12
consideran

Stabulum quid propriè designet.

considerandum est, stabulum propriè nõ significare quod vulgus putat, præsepe seu locum, in quo equi, muli, boues, asini, armenta, gregésq; consistunt, sed hominum diuersorium, & hospitium, in quod longo itinere fatigati, diuertere solent: licet & hinc factum, vt & loca illa in quibus iumenta, pecudes, equi, boues, continentur & pascuntur. (quod in ea quoq; animalia huiusmodi diurno fracta labore, commorari, diuertere, & quasi stationem habere soleant,) stabula dicta sint.

Stabularij.

At in hac significatione, stabula vix accipi apud Iurisconſ. reperies. qui genuinam sequuti, hospitia & diuersoria (quæ nunc vulgus *tabernas* nuncupat) stabula dicunt. quíque stabula exercent, hoc est viatores mercede & pretio recipiunt, ab eisdem sunt stabularij appellati. l. j. §. caupones. ff. nau. caupo. l. vnic. §. fina. ff. furt. aduerſ. naut.

Nouè intellecta. l. vrbana.

Ergo si quærimus an ea stabula, hoc est diuersoria, & hospitia, vrbana an rustica prædia dici debeant? Respondet Vlpia. quòd si in villis sint, aut in vicis, quia in continentibus ædificiis sunt, vrbana prædia erunt, vrbanum enim prædium non locus facit, sed materia, hoc est non desideramus locum vrbis, vt vrbanum prædium dicatur. materia enim ipsa ædificiorum, extra etiam vrbem positorum, puta in villis & in vicis, prædium vrbanum facit. qui sensus vt nouus ita verus est ad d. l. vrbana prædia.

Meritoria loca. *Tabernæ meritoriæ.* *Meritorij pueri.* *Meritoria vehicula & cœnacula.*

In qua, stabula pro diuersoriis accipienda esse, sequentia verba manifestè de-
13 monstrant. dum ait Iurisconsul. (*vel alia meritoria.*) Nam meritoria † loca dicuntur,
14 quæ mercede locantur inquilinis, & tabernæ † meritoriæ, ipsa stabula dicuntur, hoc est cauponæ, à verbo mereri, quod est quæstus causa aliquid operari.
15 Inde meretrices, quæ turpitudine corporis æs merentur, & pueri meritorij, † à Cicer. ij. Philip. dicuntur, qui prostant, corporéque suo turpem quæstum faciunt,
16 & merentur. Et *meritoria vehicula,* † Sueto. in Calig. dicit quæ mercede locantur. Et in Vitellio ad eundem sensum *meritoria cœnacula* dixit.

Expositus noue. §. stabula.

17 Quòd si stabula illa, † hoc est hospitia non sint in villis, vicis, aut in continentibus ædificiis, sed ab illis omnino separata, prædia vrbana dici nõ possunt, tametsi enim pro vsu hominum sint, non tamen ædificiis sunt coniuncta: quod alterum necessarium est, vt vrbanum prædium sit. d. §. stabula, qui ita noue, & verè exponendus est.

Seruitutes vrbanæ & rusticæ quæ dicantur. *Area.*

18 Itaque eas seruitutes vrbanas † Iurisconsulti vocant, quæ prædiis vrbanis debentur. Rusticas verò, quæ prædiis rusticis. Volunt enim in diiudicanda & discernenda seruitute, an ea vrbana rusticáne sit spectari prædium quod dominatur, seu cui debetur seruitus: vt si illud vrbanum sit, seruitus vrbana dicatur. si rusticum, rustica. l. j. ff. de seruit. vrba. præd. vbi latius docet seruitutem stillicidium auertendi in aream vicini, esse vrbanam. cùm tamen certo sit certius, Aream prædium esse rusticum, est quippè locus sine ædificio, in quo excutiuntur, & triturantur frumenta. l. fi. §. fi. C. de seruit. & aq. Hinc confirmatur quòd Accur. in l. pater filiæ. ff. de seruitut. leg. docuit viam, quę sui natura seruitus rustica est. l. j. ff. de seruit. rust. ædibus tamen debitam, vrbanam esse.

19 Ego verò de † hac communi traditione multùm dubito, quòd nullo iure eam fundatam videam. Nam in d. l. j. qua maximè Accur. & cæteri nituntur, Area locum in ædibus vrbanis vacuum significat. nos vulgo curiam dicimus, quem audacter inter vrbana prędia annumerabo. l. seruitutes quę. §. si domo. ff. de seruit. vrb. pręd. Si enim orti in ędificiis constituti, vrbanorum prędiorum appellatione continentur. d. l. vrbana. ff. de verb. signific. cur non & areæ, quæ in mediis sunt ædificiis, & quæ præterea ad fructum colligendum, aut reponendum non habentur?

Area quid.

20 Illud non ignoro, † Aream ruri quoque locum esse, in quo frumenta teruntur. quam Verg. in j. Georg. columna illa rotatili, & lapidea, æquandam esse iubet. vt æquata ad trituram magis habilis sit.

Area tum primùm ingenti est æquanda cylindro.

Quem locum rusticum esse scio. d. l. fi. §. fin. C. de seruit. & aqua. At de huiusmodi Area, Caium loqui in d. l. j. perperam Doctores putauerunt.

Areæ ſiquidem verbo,† non locum in quo ſegetes concutiuntur,ſed locum in 21
vrbe ſine ædificio,Iuriſc.intelligunt.l.Imperatores.l.ſeruitutes quæ. §.ſi domo.&
l.ſed ſi inter.§.fi.ff.de ſeruit.vrb.l.fundi.ff.de verb.ſig.de quod. l.j.loqui fateri cogimur, quandoquidem agat illic Caius de auertendo ſtillicidio in aream vicini, quam ſeruitutem in vrbe frequentiſsimè.ruri verò nunquam,aut perrarò locum habere experientia iampridem edocti ſumus.

Præterea, ſi alterum ex prædiis ſpectandum eſſet, † ſeruiens attendi debere, 22
ſuadent verba Theophil.in §.fin.de reb. corp.& incorp. vbi finiens vrbanam ſeruitutem, *Eſt* inquit *ius,quod efficit,vt vicinus vrbanus,vicini onera ſuſtineat.* Et finiens ruſticam, *ius eſſe* dicit, *quod efficit, vt vicinus ruſticus, vicini onera ſuſtineat.*

Denique, licet ſeruitus altius tollendi & non tollendi prædium ruſticum ſit ruſtica.l.ij.ff.de ſeruit.ruſt.ſeruitus tamen altius tollendi vrbanum ædificium,eſt vrbana. d.l.j.ff.de ſer. vrba. §.æquè.de actio.quæ tamen poteſt deberi areæ,in qua cõculcantur & triturãtur frumenta.& ſic loco ruſtico.d.l.fi.§.fi.C.de ſer.& aqua.

Huc pertinet,quòd ſi doctorum ſententia vera eſſet, & deberes mihi ſeruitutem itineris per fundum tuum ruſticum, ad domum meam, foret hæc ſeruitus vrbana inſpecto prædio dominante, quod dicere planè ridiculum eſt:cùm itineris & viæ ſeruitutes,etiam domui,aut alteri prædio vrbano debitæ,ruſticæ ſint.l. j.ff.de ſeruit. ruſt. Nicol. Neapolit.in d. §. æquè. quicquid in aduerſum effutiat. Accur.in l.pater filiæ.ff.de ſer.legat.

Declaratus.§.ſi domo.

Nec tumultuetur†quiſpiam,ex.l.ſeruitutes quæ.§.ſi domo.ff.de ſeruit.vrban. 23
quę itineris ſeruitutem vrbanam dicere videtur.nã hoc fortiter negamus. Illud enim duntaxat Iuriſconſult. docet, eum cui debetur itineris ſeruitus, gradus,vel cliuos,propius ianuam iure facere poſſe. Præterea illic vtrunque prædium vrbanum erat.nam area(vt eſt locus in ędibus vrbanis,cuius ibidem meminit Iuriſc.) prædium eſt vrbanum, vt pauloante demonſtratum eſt. Et ex vtriuſque prædij nomine, ſeruitutem etiam nomen accipere non negamus. Itaque nolo † à ſolo 24

Noua opinio.

prædio dominante,cui ſeruitus debetur,denominari ſeruitutem. Nec à ſolo fundo ſeruiente,(quanquam ab hoc magis quàm ab illo vbi alterum neceſſario deligendum eſſet, denominationem contra Doctores facerem.) Sed ab vtroque,† ſi 25
eiuſdem generis ſit vtrumque,quia vtrumque vrbanum,aut ruſticum. In quibus terminis ferè ſemper Iuriſconſ.loquuntur. Quòd ſi alterum vrbanum eſſet,alterum ruſticum, neutrum per ſe ſpectarem, ſed conſtitutionem ipſam ſeruitutis attenderem.Ad extremum autem vbi non ſatis conſtaret de conſtitutione, fundum ſeruientem magis ſpectarem,vt inde ſeruitus nomen acciperet,quàm dominantem,per prædicta.Sed iam ſatis anteludiis dedimus,pergamus ad text.ipſum. Ioan.Coraſius Toloſas Valentiæ die xxj. Nouembris. 1545.

LEGIS PRIMAE CONTEXTVS.

1 *Ebrietas cauſa ſeruitutis.*
2 *Perſonarum ſeruitutes cur ſic dictæ?*
3 *Vſus in quo diſtet ab vſufructu.*
4 *Habitatio ſeruitus eſt.*
5 *Seruitutes rerum,cur ſic nuncupatæ?*
6 *Vrbanæ & ruſticæ ſeruitutes quæ.*
7 *Altius tollendi ſeruitus.*
8 *Aedificare in ſuo cuicunque licet.*
9 *Accurſ.& aliorum declaratio exploſa.*
10 *Iaſ.ridicula conſideratio.*
11 *Declaratus.§.ſi quis ita.l.talem.*
12 *Facultas altius tollendi,dupliciter contingit.*
13 *Fab.& ſequacium opinio defenſa.*
14 *Noua declaratio ad ſeruit. Altius tollendi.*
15 *Officiendi luminibus ſeruitus.*
16 *Mercatorum improbitas.*
17 *Improbata doctorum declaratio.*
18 *Noua expoſitio ad ſeru. Officiẽdi luminibus.*
19 *Luminum ſeruitutes quot ſint.*
20 *Lumen,à proſpectu in quo differat.*
21 *Luminum ſeruitus.*
22 *Seruitus, Ne luminibus officiatur.*
23 *Vtra plus habeat vtilitatis*
24 *Noua declaratio ad ſeruit.luminum.*
25 *Seruitutem debens quando facere teneatur.*
26 *Diſpoſitio ſimplex fortior.*
27 *Ne luminibus officiatur ſeruitus, dupliciter imponitur.*
28 *Eius ſeruitutis debitor,an ſolem auferre poſſit.*
29 *Diogenis Cynici reſponſum,ad Alexandrum.*
30 *Noua opinio.*
31 *Nouus intellectus ad l.ſi arborem.*

32 *Diſpoſ*

Ervitutes) Quarum hîc mentio fit intellige. Eſt enim alia quædã ſeruitus, qua quis domino alieno contra naturã, conſtitutione iuriſgentiũ ſubiicitur. l. manumiſsiones. ff. de iuſt. & iur. l. libertas. § j. ff. de ſtat. homi. quæ vt illinc apparet, ex bellis initium ſumpſit. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. §. j. de libert. tametſi Canoniſtæ noſtri dicãt, ab ebrietate† principiũ habuiſſe, Ambroſij teſtimonio adducti: cuius verba hæc ſunt. *Manebat ante vini inuentionem omnibus incõcuſſa libertas, nemo ſciebat à conſorte naturæ ſuæ obſequia ſeruientis exigere. Nõ eſſet hodie ſeruitus, ſi ebrietas non fuiſſet.* c. ſexto dic. §. manebat. xxxv. diſt. 1

Ebrietati Ambroſ. ſeruitutẽ aſcribit.

Perſonarũ ſeruitutes cur ſic dicta.

Perſonarum). Appellantur hæ† ſeruitutes perſonarũ, id eſt hominũ. l. quoties j. hoc tit. quòd hominis perſonæ cohęreant, ac debeantur, perſonã eius comitentur, & cum ea intereant. l. non ſolũ ij §. tale. ff de lib. leg. l. ſicut. §. ſi. ff. quib. mo. vſuſf. amit. 2

Vſus ab vſufructu in quo differat.

Vſus & vſusfructus.) Inter † vſum, & vſumfructum hoc intereſt, quòd illo fructu 3 rerum vtamur, pro quotidiani vſus indigentia, & neceſsitate: hoc verò citra etiã neceſsitatem rebus fruamur. l. j. ff. de vſufru. Vnde & vſus nudus dicitur, quod ſine fructu ſit. l. j. ff. de vſu & habita. Et fructus quidem ſine vſu eſſe non poteſt, vſus ſine fructu poteſt. l. per ſeruum. §. j. ff. illo titul. vt ſic longè minus commodi ſit in vſu, quàm in vſufructu. nam qui vſum fundi habet, nihil amplius habere poteſt, quàm vt oleribus ibi natis pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis, quantum ſatis eſt vſui quotidiano, vtatur: qui verò vſumfructum, licet non indigeat, fundo liberè vtitur, fruitúrque, quantum tamen fieri poteſt rei principalis, hoc eſt fundi ſubſtantia ſalua. l. j. ff. de vſufruct. §. j. de vſu & habit. c. fi. de pigno.

Habitatio quid.

Eſt porrò † præter vſum, & vſumfructum, alia perſonarum ſeruitus, quæ habitatio dicitur. 4 Eam ego ſic finire ſolitus ſum, vt *ius ſit liberè in aliena domo habitandi, ab vſu & vſufructu ſeparatum.* l. cùm antiquitas. C. de vſufru. §. penul. de vſu & habit. in inſt. Eam autem non annumerauit hic Iuriſc. quòd neceſſum non putauerit, omnia perſonarum ſeruitutum exempla referre: ſed ſatis eſſe duo proponere, quæ tamen conſtitutionem non reſtringunt. l. damni infecti. ff. de dam. infect.

Copulæ natura.

Quod ſi contenderit quiſpiam ceruicosè, habitationem ſeruitutem non eſſe ex. §. fin. de vſu & habit. vbi inter ſeruitutes & habitationem interſerit copulam Imp. quæ tamen vt notiſsimũ eſt, non niſi inter diuerſa collocatur. Accur. in rub. ff. de iur. & fac. igno. Glo. in c. querelam. de ſimo. Reſpondetur ex verbis. d. §. fi. nos nullo modo argumentari poſſe, cùm illic etiã copula ponat̃ inter ſeruitutes vſum, & vſumfructũ. Separauit igitur ab vſu, vſufructu & habitatione, ſeruitutes vt reales à perſonalibus, nam cùm ſeruitutes legiſlator exprimit, rerum ferè ſemper intelligit ſeruitutes. nec tamen ideo negat, quæ perſonarum ſunt ſeruitutes eſſe. Quid autem ſit in operis, & miniſterio ſeruorum, ampliter in rub. tractauimus.

Rerum) Vt † ſeruitutes perſonarum dicuntur, quæ perſonæ cohærent, & inſeruiunt: 5 Ita rerum, quæ rebus inhærent inſeparabiliter, adeo vt ſine his non ſubſiſtant. l. j. ff. com. præd §. ideo. de ſeruit. In inſt. nec perſonæ ſed rei, hoc eſt prædio debeantur. l. vnus. ad fi. princ. ff. de ſeruit. ruſt.

ALTIVS TOLLENDI.

Altius tollendi ſeruitus.

Ruſticorum prædiorum & vrbanorum) Quæ † ſint vrbana, quæve ruſtica prædia, quę 6 item ſeruitutes ruſticæ & vrbanæ, generatim in anteludiis huius legis diximus. hic ſingulatim quaſque declarare, & ſpeciatim pertractare, occaſionem nactus optimam cõſtitui. vrbanas memorat præcipuè Iuriſconſ. in l. j. ff. de ſeruit. vrb. inter quas primam locat †, *Altiùs tollendi*; in qua illud primùm reuocatur in dubium, 7 vtrũius *Altiùs tollendi* ſit ſeruitus? Et eſſe ſeruitutem negare nõ poſſumus, cùm id nominatim legiſlatores dicant. d. l. j. & §. æquè de act. & l. in tradẽdis. §. j. ff. cõ. præd.

At quòd † nõ ſit ſeruitus, fortiſsimum eſt argumentũ, ꝙ altiùs ædes tollere, & 8 ædificare, libertatis naturalis iure vnuſquiſq; liberè poſsit, nec hoc ad ſeruitutem quoquo pacto pertineat. l. fi. in prin. hoc tit. l. cuius. ff. de ſer. vr. l. fi. §. pen. ff. quod vi aut clam. niſi ſeruitutem *Altius nõ tollendi*, vicino debeat. l. Imperatores. ff. de ſerui. vrb. l. loci. §. competit. ff. ſi ſer. vend. l. altius. C. de ſeruit. & aqua.

9 Tantas offudit † tenebras Doctoribus hoc contrarium, vt necdum lumen receperint: nam quo plus se extricare pergunt, eo magis impediuntur. Accur. Iacob.ab Aret. Dyn. & Ias.in d.§. æquè. Accurs. Bar. Odoff. Ang. & Castr.in d.l.j. vt ius altius tollendi seruitutem esse ostendant, exemplum adferunt, de eo qui seruitutem vicino debet, vt Altius teneat ædificatum, ne luminibus puta officiatur, propter solis fortasse repercussionem. l.si arborem. §.interdum. ff.de seruit. vrb. Aut vt commodius tigna immittantur. l.eum debere. illo titu. Aut fortè propter ventum, vel aspectum, ne viatores ex via præalta, oculos in interiora ædium depressarum coniicere possint. *Exẽpla seruitutis Altius non tollendi.*

10 Quæ consideratio ex † §. æquè. subuertitur, in quo cum de seruitute huiusmodi Imp. agit: non loquitur de ea quam quis in alienis ædibus habet, sed de ea quam in suis. *Veluti* (inquit) *Si quis agat ius sibi esse ædes suas altius tollendi.* Fit autem ridiculus Ias. contra reciproci suus proprietatem, hanc declarationem pertinaciter defendens. Nec quispiam est tam infelix Grammaticus, qui hanc expositionem *suas ædes, id est vicini* ferre posit. l.cum in testamento. ff. de aur. & arg. lega.l. debitor.in princ.ff.ad Trebellia. *Iasõ.commentum.*

11 Nec quicquam † mouerit nos.l. talem.§.si quis ita.ff de hæred.inst.qua maximè Ias. nititur, quandoquidem tantum dicat, illud intelligi meum, in quo non alius ius habet præter me, veluti si Stichum seruũ hæredem instituerim, si meus erit cum moriar, & eum viuus manumiserim, succedet tamen Stichus: quia licet seruus meus non sit cum moriar, est tamen libertus, qua ratione meus dici potest, quocirca cum verba non omnino repugnent, non videor ipse casum hunc excludere voluisse. *Intellec.§. si quis ita. l.talem.*

12 Alij vt † Fab. Aretin. Ias. & sequaces considerant, facultatem altius tollendi dupliciter contingere. Primum ex naturali libertate, qua ædificare & in infinitũ supra suũ imponere, omnibus liberũ est.l. imperatores. & l.cuius. ff.de seruit.vrb. l.altiùs.C.de seruit.& aq. Deinde iure seruitutis, vt cum ex lege municipij vetantur ciues, vltra certam formam & mensuram ædes tollere, inuito vicino. cuiusmodi statutum Florentiæ esse refert Accur.in l.qui luminibus. ff.de ser. vrb.& in l.j.C.de ædif.priuat. Hoc certè casu altiùs tollendi libertas, statuto omnibus incolis adempta est, quare si testamento aut pacto quispiam à vicino ius altius tollendi quæreret, seruitutem proculdubio acquireret. neq; enim ei ante cõpetebat iure libertatis naturalis, vt potè statuto sublata, vnde cõfessoria vti poterit. d.§.æquè.

Quod vltimum ridet illic Iason. & vsque ad nauseam illustre Ioannis Fabri ingenium iactitans, eo loci defecisse. quandoquidem confessoria datur ei, qui seruitutem sibi deberi contendit.l.ij. in princip. ff.si seru. vend. at in memorato Fabri exemplo, qui agit non pro seruitute, sed pro libertate experitur, dicens ædes suas liberas, ab illa seruitute statuti aut consuetudinis, & ita negans easdem illi seruituti obnoxias: quare potius dicendum, negatoriam competere, quæ datur ei qui seruitutem debere negat.d.l.ij. Quo fit, vt hoc Fab.exemplum, inquit Iason, non procedat, cùm dicat Imper.in d.§.æquè. non negatoriam, sed confessoriam competere, pro hac seruitute, *Altius tollendi.*

13 Sed inconsideratè nimis † Ias.(mea sententia) loquitur. nam fateor eum, qui in proposita specie vt diximus agit, eò spectare, vt ædes suæ liberæ reddantur: verum ea libertas naturalis non est, sed imposititia. Sicut si constitueretur mihi seruitus, immissum aliquid habendi, ex ædibus meis in ædes vicini. Hoc enim dici non potest mihi competere iure libertatis naturalis, qua ædificia omnia libera sunt: quia ea libertas erepta mihi est lege scripta, sed iure seruitutis à vicino mihi constitutæ. Sic habes vtcunque Fabri & sequacium opinionem defensam, quæ tamen acutè appendenti videbitur vim inferre legibus, de hac seruitute *Altius tollendi* loquentibus. constringendo eas ad loca, in quibus sunt prædicta statuta, quæ tamen cum facti sint, & in facto consistant, legum conditores se profitentur ignorare.c.vt nostrum.vt eccles.benef.c.j.de const.in vj. *Defensus Faber ab impu.Ias.* *Statuta sunt facti.*

14 Quocirca considerabam, si † noue & citra necessitatem statutorum, posset

hæc

hæc materia declarari: vt dicamus lege ipsa scripta *Altius tollendi* facultatem, quæ naturali iure omnibus tribui solet. d.l. cuius. ff. de ser. vrb. & l. fi. § pen. ff. quod vi aut clàm. seruitutis iure nonnunquam competere: veluti si *Altius non tollendi* seruitutem ædes meæ debeant ædibus tuis, túque deinde mihi concesseris ius esse te inuito altius tollere ædificia mea. hæc enim facultas *Altius tollendi*, à te mihi concessa, solo iure illius seruitutis quam ædibus tuis imposuisse videris, nisi censetur. l. si domus. ff. de seruit. vrb. Et hoc exemplum tantisper ipse secutus sum, donec animaduerti ea concessione te magis veterem seruitutem à me tibi debitam remisisse videri, quàm mihi nouam constituisse. d.l. si domus. l. si mihi. ff. de seruit. rustico. & l. stillicidij. ff. quemad. ser. amit. non itaque huic exemplo hærendum censeo. Sed nec credendum cum Fab. & aliis communiter ad statutum ius naturalis libertatis constringens leges (vt diximus) sese referre, sed nouè dicendum libertatem illam naturalem ædificandi coarctasse: sanxit enim, libe- *Noua declaratio.* rum vnicuique esse ædificare altiúsque ædificia tollere, etiam si extollendo, vicini ædes obscurentur. d. l. cum eo. ff. de seruit. vrb. Cæterùm ne quis hac libertate elatus, insolenter abuteretur, admonuit Vlpia. formam ac statutum antiquorum ædificiorum eius loci debere custodiri. l. qui luminibus. ff. de serui. vrb. vnde qui ædificare vult, altitudinis vsitatæ modum prohibetur excedere. l. j. C. de ædif. priuat. nisi illam facultatem quæsierit à vicino, túncque is cui à vicino tributum est, vt ædificando egredi posſit antiquorum ædificiorum statum, *Altius tollendi* ius habebit, quod non libertas, sed vera & propria erit seruitus.

LVMINVM SERVITVTES.

OFFICIENDI LVMINIBVS.

Laborant præterea doctores † circa aliam vrbanã seruitutem, quæ *Officiendi luminibus vicini* dicitur. non facilè valentes huius seruitutis exemplum reperire. Nec 15 enim quo pacto posſit quis habere seruitutem, vt luminibus suis officiatur, satis perspicuè vident. præsertim quòd eis persuasum sit, seruitutem constitui non posse: quæ non prædio dominanti vtilitatem adferat, aut cuius vicini non intersit. l. quoties. hoc titu. Atqui domino prædij tantum abest, vt vtile sit imponi seruitutem qua luminibus suis officiatur, vt maximè ei damnosum sit & noceat.

MERCATORVM CALLIDITAS.

Hoc contrarium veriti doctores, ad † mercatorum, & alia ridicula exempla 16 confugiunt. Poteſt (inquiunt) interesse domini, quia domus erat mercatoris fortasse, quæ ne pannorum vitia viderentur, tanto lumine non egebat. Notantes interim mercatorum calliditatem, qui inter cæteras quas dignas supplicio fraudes committunt, vt subtiliùs emptores fraudent, deducunt eos in officinas tam opacas, vmbrosas, & obscuras, vt vix venditor inibi emptorem conspiciat, vt non iniuria Bal. dicat in c. cum causam. de testib. *quò vadit anima mercatoris?*

Nota contra mercatores.

Nullus enim sine fraude ditescit. *Et interim.*
Cum plenius æquo
Laudat venales quas vult extrudere merces.
vt alius Poëta canit.
Periurata suo posponit numina lucro:
Mercator stygiis non nisi dignus aquis.

A quibus non abhorret Chrisostomus cum ait, mercatorem non posse placere Deo, cùm ex eo hominum genere, nullus sine mendacio, & periurio, reperiatur. c. eiiciens. lxxxviij. disti.

Hoc itaque casu maximè mercatoris intereſt, vt prælto vicini ædificio ædes suæ obscurentur, luminibúsque suis officiatur, quo callidius emptorem circunueniat, mercis corruptionem tenebris tegens.

Dicunt præterea interesse mea posse, vt obscurentur ædes meæ, quæ cum essent iuxta montem aut terram aliquam prominentem, in qua erat via publica, illac transeuntes me videbant, ob ídque ad me quotidie veniebant. quo nomine impen

impendere plura cogebar, quàm rei familiaris tenuitas fortasse ferre posset, à forensibus quotidie vexatus.

17 Verùm hæ interpretationes mera †sunt phantasmata: ad quæ nunquam attenderunt Iurisconsulti. Posthabitis igitur his somniis considerandum est. l. j. ff. de seru. vrb. quæ huius seruitutis luminibus officiendi affirmatiuè meminit, non retulisse seruitutem ad propria lumina, sed ad lumina vicini, vt illis scilicet officeretur. Qua in re inexcusabilis est error Doctorum, existimantiū eum qui habet seruitutem huiusmodi, ius habere cogendi vicinum, vt suis luminibus id est eius cui debetur seruitus, officiatur: quo nihil absurdius, nihil magis alienum à vero legis sensu, & recto animi iudicio, dici potest. cùm enim tractant hanc seruitutem Iurisconsulti, ad lumina vicini seruitutem debentis, vt illis non eius cui debetur seruitus, luminibus officiatur, respiciunt. quod apertissimè d. l. j. demonstrat.

Explosæ communes interpretationes.

18 Hoc autem, quo exemplo † demonstrari posit, quia Doct. non intellexerunt, & fœdissimè lapsi sunt, à me accipe. Qui vult ædificare, non modò non debet vsitatæ altitudinis modum excedere, sed nec solitam antiquorum ædificiorum latitudinem. In omnibus enim debet tenere formam, ac statutum antiquum ædificiorum. d. l. qui luminibus. ff. de ser. l. j. C. de ædifi. priua. Quare si quis parietem suum, in latum ita extendere velit, vt protracto pariete contra veteris ædificij formam obscuret ædes vicini, nō potest, nisi hæc seruitus imposititia sit, hoc est constituta, vel pactionibus vel testimonio. quibus modis si mihi ædificare volenti, vicinus eam seruitutem imposuerit, non vt altius tollerem, quàm status antiquus ædificiorum pateretur, (tunc enim seruitus diceretur *Altiùs tollendi*) sed vt latiùs protenderem parietem meum suis etiam luminibus officiendo, eo casu habere dicor seruitutem luminibus vicini officiendi.

Noua declaratio seruitutis officiendi luminibus.

Quæ omnia intelligi volo, nisi altitudinis modus edicto principis, aut lege municipij, vtilitatis publicæ gratia præscriptus esset. neque enim pactis priuatorum publicum ius lædi potest. l. ius publicum. ff. de pact. l. fina. ff. de suis & legit. veluti cum Augustus Cæsar ne magna mole ædificiorum vrbs ruinis laboraret, constituit ne supra septuaginta pedes sublimius quis ædificaret. Quod & Nero Cæsar, post incensam vrbem, dimensis vicorum ordinibus, & viarum spatiis statuit, ne vltra præscriptum ædificia tollerentur.

Augusti edictum. *Neronis statutum.*

19 Verumenimuerò, quoniam † oculis nostris obiecta sunt lumina, quot sint circa ea seruitutes videamus. Et quantum ipse possum coniicere ex Doctorum commentariis, tres hi duntaxat faciunt. Ego verò quinque tractatas à iurisconsultis comperio. *Luminum* simpliciter, *Officiendi luminibus, Ne luminibus officiatur, Prospectus, Et ne prospectui officiatur.*

Luminum seruitutes quæ.

20 Eas nos tractaturi singulas, †primùm illud notari, volumus lumen à prospectu differre: Nam (vt Iul. Paul. inquit in l. lumen. ff. de serui. vrb. præd.) *Lumen, id est, vt prospectum in cœlum videatur, prospectus non.* Et ideo hoc interest inter lumen, & prospectum: quòd prospectus etiam ex inferioribus locis sit, lumen ex inferiore loco esse non posit.

Lumen à prospectu quo differat.

21 Seruitus luminum, † ex omnium fermè sententia, cæteris minus continet. tenetur quippè duntaxat qui mihi eam seruitutem debet, lumina mihi necessaria præstare, per fenestram puta factam in muro: vnde altius ædificare potest, etiam si officiat luminibus meis, dum quod ad vsum domus meæ mihi necessarium est, seruet lumen. Adeò vt dicant Doctor. si plures sint fenestræ, quæ domum meam lucidissimam reddant, posit nihilominus qui debet seruitutem luminum, altius tollendo & ædificando, omnes obturare præter vnam, si ex ea satis luminis habere posim, ad vsus mei necessitatem. l. luminum. ff. de seruit. vrb.

Luminum seruitus an cæteris minus contineat.

22 Qua in re † plurimum differt à seruitute, *Ne luminibus officiatur:* quam qui debet, non potest altius tollendo lumina quoquo pacto minuere. d. l. luminum. ij.

23 resp. Et ita inquiunt, plus † habet virtutis negatiua seruitus luminum, quàm affirmatiua. Nec mirum dicit Castrens. cùm plus neget negatio, quàm affirmet affirmatio. Accurs. & alij in l. hoc genus. ff. de condit. & demonstr. Glos. in c. cum dilectus. de consuet.

Negatio plus negat quàm affirmet affirmatio.

g Quæ

Quæ consideratio concluderet, vbi verum esset seruitutem, *Ne luminibus officiatur*, plus vtilitatis habere, seruitute *Officiendi luminibus*: sunt enim inter se contrariæ, hæc adfirmat, illa rectè negat. At hoc falsum est, cùm non plus virtutis habeat, tum negatiua, quàm affirmatiua. vt enim qui habet seruitutem *Ne luminibus*, non potest luminibus suis ædificia vicini priuare. Ita per contrarium, qui habet seruitutem *Officiendi luminibus*, liberè potest altius tollendo ædificia, vicini lumina omnino obscurare, vt nunc dicam.

Sed deterius adhuc inducebant hanc rationem scriptores, in seruitute *Luminum* simpliciter constituta: quandoquidem nulla est negatio, respectu seruitutis *Ne luminibus*. nam negatio seruitutis luminum esset non excipere lumina, proinde non est bona Castren. ratio, quia plus negat negatio, quàm affirmatio affirmet.

Castrensis cõsideratio euersa.

Considerandum est præterea non videri verum seruitutem *Ne luminibus officiatur*, ampliorem esse seruitute *Luminum*: Imo per contrarium potius videtur, plus in hac, quàm in illa esse. Nam vt antiqui quidam dicebant, qui luminis seruitutem debet, non satis habet altius non tollere, nisi & lumina præbeat, vnde iam ædificatum destruere tenetur, vt faciat ad ædes nostras lumina peruenire: cùm tamen in seruitute *Ne luminibus officiatur*, satis sit lumina non impedire.

Postremò aduertendum, quod docent scriptores circa seruitutem *Luminum*, vt qui eam debet, excipere lumina necessaria duntaxat teneatur, adeo vt omnes fenestras præter vnam obturare posit, dum ex ea vicinus cui debetur seruitus, satis habeat luminis, nullo iure probatur. Nam alleg. l. luminum. simpliciter dicit, acquisita luminum seruitute, id quæsitum censeri, vt vicinus lumina nostra excipiat.

No. decla. ad l. luminum.

No. opin.

Quocirca non recedendo à verbis † text. quicquid Doctores dicant, verius existimo, in seruitute luminum, necesitatem eius cui debetur seruitus, spectandam non esse: sed potius tempus, & locum, respectu cuius facta est seruitutis impositio. Vt sic acquisita seruitute luminum ad certum locum, in quo facta est vna fenestra, vel etiam plures, teneatur vicinus lumina omnia excipere, tametsi necessaria non sit. Nam hæc consideratio necesitatis, in anfractus & lites immortales, contrahentes immergeret: dum quisque pro captu suo contenderet, vel necessarium, vel non necessarium esse lumen.

Nec propterea existimandum est, inter *Luminum*, & *Ne luminibus*, seruitutes nihil interesse, adhuc enim præsignis est differentia, seruitus quippè *luminum* ad certum locum constringitur: *Ne luminibus* verò, ad vniuersum prædium dominans refertur. cui nulla in parte quicquam obiicere potest, ad luminis impedimẽtum.

Vtra verò earum latior, & amplior sit, non parum habet dubij. Ego breuiter puto Alber. sententiam & antiquorum aduersus Accurs. & alios verisimam, plus esse scilicet in seruitute *luminum*, quàm in seruitute, *ne luminibus officiatur*. Idq; triplici ratione.

Antiquorum opinio defensa.

Prima, quia plus est roboris, & virtutis in duobus vinculis, quàm in vno. Authent. itaque. C. communia de succesionib. At qui debet *luminum* seruitutem, ad duo tenetur: vt excipiat scilicet lumina, & exceptis quæ ad nos veniunt, non officiat. Qui verò debet seruitutem, *ne luminibus*, ad illud tantùm obligatur, ne luminibus officiat.

Delictum grauius in faciendo.

Altera ratio: plus est in facto, quàm in non facto. l. iiij. §. Cato. l. vbi autem. §. fina. ff. de verborum obligatio. ideo qui faciendo delinquit, eo qui non faciendo peccat, grauiùs punitur. l. qui vas. §. qui furem. ff. de furt. Accurs. in l. lex Cornelia. ff. ad Sillania. & in l. si mora. ff. solut. matrimo. Debitor autem seruitutis *Luminum*, ad factum tenetur: vt scilicet nostra lumina recipiat. Debitor verò seruitutis *Ne luminibus*, obstringitur simpliciter non facere.

Seruitutẽ debẽs quando facere teneatur.

Nec obstat si dixeris seruitutis *Luminum* debitorem, † ad factum minimè obli- 15
gari, cùm non easit seruitutis natura, vt quis nonnihil faciat, sed vt non faciat, & patiatur. l. quoties. §. fina. ff. de seruit. Hoc enim obtinet, nisi actum sit in constitutione seruitutis contrarium, vel expresè, vel tacitè. l. ij. §. apud Labeonem. vbi

vbi Accurs. Bartol. & cæteri. ff. de aqua pluu. arcend. Rursus id principaliter verum est, non in consequentiam: sicuti constat ex seruitute oneris ferendi. l. eum debere. ff. de seruitu. vrban. quam qui debet, collapsum parietem reficere tenetur l. & si fortè. §. & Gallus. ff. si seruit. vend. l. sicuti. §. distant. ff. de seruit. rustico. Non quòd ex prima causa sit, ad id obligatus, quandoquidem principaliter teneatur pati parietem suum onera aduersarij sustinere perpetuò. d. l. eum debere. Cæterùm quia id fieri non potest, nisi per subrogationem parietis noui, in locum eius qui collabitur, quòd certum sit parietem æternum esse non posse, in consequens ad faciendum obligari dicitur.

Sic & in *Luminum* seruitute, ratiocinari possumus, vt qui eam debet, principaliter teneatur pati, lumina per suas ædes in meas venire: verùm quia fortè id fieri nequit, nisi & ipse quippiam faciat, ad factum in consequens obstringatur. Nec ob id dicemus, ex seruitutum natura quicquam immutatum, cum in omnibus fermè iuris partibus, quæ principaliter prohibita sunt, in consequens permittantur. l. j. l. quod dicimus. ff. de autho. tut. l. si is qui duos. ff. de liberat. legat. *Prohibita principaliter in consequentiam permittuntur.*

Tertiò quòd seruitus *Luminum*, amplior sit, & plus virium habeat, ex eo vel maximè liquet: quòd per eam simpliciter, & indeterminatè, lumina constituantur, per seruitutem verò, *Ne luminibus*, determinatè, ne scilicet illis officiatur.

26 Dispositio autem † simplex, & indeterminata, fortior est & magis præiudicat, alia quacunque determinationem certam, ex tempore, re, persona, aut loco accipiente. l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio. l. si duo patroni. §. idem Iulianus. & §. si quis iurauerit. ff. de iureiuran. l. j. §. sed videndum. vbi Accurs. ff. de success. edict. *Dispositio simplex fortior.*

Proinde Barto. & alij, in l. nec is. §. hæres. ff. de acquir. hæred. Bald. & Salyc. in l. suam. C. de iur. delib. docent repudiantem simpliciter hæreditatem, censeri ius omne quærendi eam, siue ex testamento, siue ab intestato recusare: tametsi ex testamento repudians, non intelligatur omittere ab intestato, qua de re scripsi in l. hæres instituta. C. de impuber. *Repudians hæreditatẽ quid censeatur repudiare.*

NE LVMINIBVS OFFICIATVR.

27 Hæc seruitus, † ex his quæ mox diximus, satis est in aperto. Circa quam tamen illud prætereundum non duxi, eam aliquando solam & simpliciter imponi, *Ne luminibus officiatur*, Nonnunquam coniungi seruituti altius non tollendi. Idq; dupliciter, vel copulatiuè, veluti si constituis mihi seruitutem *Altius non tollendi*, & *Ne luminibus officiatur*: Vel per modum causæ sine copula, sicuti si imposita sit in hunc modum seruitus, *altius non tollendi, ne luminibus officiatur*. l. hæc autem. ff. de seruit. vrba. *Ne luminibus seruitus declarata.*

Primo casu hoc continet seruitus, ne lumina vicini obscuriora quoquo pacto fiant: vnde quodcunque fit, ad luminis impedimentum, prohiberi potest. l. inter seruitutes. ff. de seruit. vrba. Adeò vt si arbor plantata, & posita sit, cùm efficiat quominus cœlum possit videri, aduersus impositam seruitutem fieri dicatur. l. si arborem. ff. de seruit. vrb. licet secus in seruitute altius non tollendi, quam qui debet, tametsi altius non possit extollere ædificium: arbores tamen plantare, & viridaria super eam altitudinem habere potest. l. quod autem. & l. ædificia. ff. de seruit. vrban.

Altero casu cùm constituitur copulatiuè, *Altius non tollendi, & Ne luminibus officiatur*, duæ sunt in effectu seruitutes, quas qui ita debet, nec altius ædificium eleuare potest, etiam luminibus non officiendo: nec luminibus officere, etiam non ædificando, puta plantando arborem. per primam quippè prohibetur qui debet seruitutem, altius tollere: per secundam verò, officere luminibus. d. l. quod autem. d. l. ædificia. & l. si arborem. ff. de seruit. vrban.

Tertio verò casu, cum vtraque seruitus per modum causæ, sine copula coniungitur. vnica est seruitus, altius non tollendi, quam ideo qui debet, vicini lumina poterit obscurare, plantando arborem super eam altitudinem, cùm non propterea facere dicatur, contra impositam seruitutem altius non tollendi. d. l. ædificia.

Nec quicquam facit, quòd hæc arboris plantatio sit contra seruitutem *Ne luminibus:* cùm adiectione illa, *ne luminibus,* non censeatur eiusmodi seruitus imposita. sunt quippè ea verba adiecta per modum causæ, & accessorij, quocirca non propriam seruant naturam, sed à principali dispositione regulantur. l. ex pupillari.ff.de vulg.l.ij.ff.de pecul.legat.

Accessoriũ non immutat naturã principalis.

28 Sed nunquid † qui eam seruitutem *Ne luminibus officiatur,* debet, licet obscurare lumina nequeat, saltem solem auferre posit, plantando puta arborem? Et interpretes ad vnum omnes existimant, posse, nisi sol prædio dominanti necessarius esset.d.l.si arborem. Quo loco Ang.exempla adfert locorum, qui solis habent necessitatem. veluti, inquit, si tam vmbrosus, & opacus esset, vt sine fulgore solis, habitari non posset. Aut quia seruitus eo in loco, alicuius artificij gratia, quod non poterat nisi calescente sole exerceri, constituta fuit, veluti pannorũ, lanarum, aut pellium curandarum causa, non enim probè hæc curantur, nisi in sole siccescant.

Diogenes ad Alexandrum.

29 Hanc seruitutem præterea si quæsiisset Diogenes † cynicus, qui Alexandrum illum magnum & inuictum, se rogantem, vt si qua sibi præstari vellet, indicaret, ne solis lumen auferret, in hæc verba secedere iussit: *Mox de cæteris, interim velim à sole mihi non obstes.* non potuisset vicinus qui seruitutem debuisset, solis lumen tollendo vmbram facere, vt Flori.& alij scribunt. Ego † de hac omniũ sententia dubito, quandoquidem impedit proculdubio lumen, qui solem aufert. quod autem fit ad luminis impedimentum, prohiberi potest.l.inter seruitutes. ff.de serui.vrb. Et quoniam qui seruitutem, *Ne luminibus officiatur,* debet, tollendo solem, cõtra impositam seruitutem facit. Promittit enim qui id genus seruitutis imponit, non officere luminibus: & ita non reddere vicini lumina obscuriora, quàm sint tempore seruitutis cõstitutæ.l.luminũ.& l.inter. ff.de seruit.vrb.minuit autem lumina, qui ex loco lucido, claro, & solis pleno, vmbrosum, opacum, & tenebrosum facit. 30

Præterea qui eam seruitutẽ debet, arborem ponere nequit, vt lumini officiat. d.l.si arborem.in princip.in qua tamen esse non potest tanta frondium, aut foliorum densitas, vt impediantur in vniuersum radij solis, quominus in vicini domũ, quoquo modo veniant: multominus igitur poterit quicquam fieri, quo in totum sol auferatur. Nam cui quod minus est non licet, quod plus est licere non debet. c.cum illorum.de senten.excom.c.cum in cunctis.de elect.

Not. sens. ad l. si arborem.

31 Nec me mouerit alleg. l. si arborem. † quæ non simpliciter dicit solem auferri posse, sed ita si locus dominans talis sit, vt ei gratum sit, id est vtile, commodum, iucundum, & optatum, solem non habere. Quo casu fateor, qui solem tollit, non facere contra impositam seruitutem, cùm fundum dominantem meliorem reddat.d.l.si arborem.vers.per contrarium.

Ad hanc seruitutem postremo notabis, quòd si simpliciter imposita sit, intelligitur tam de præsentibus, quàm de futuris luminibus: nec vnquam ad præsentia lumina constringitur, nisi cõstitutio seruitutis, cum expresione verborum præsentis temporis, facta fuerit. l.qui ædificium. cum l.seq. ff.de seruit.vrba. Quare si seruitutem illam, *Ne luminibus meis officiatur,* ædibus tuis imposueris, & postea sustulerim ædificium, non poteris lumina noui ædificij obscurare.

Explanata l.nõ modus.

Cui sententiæ tria fortiter obstant, quæ mihi aliàs in circulis opponebãtur. Et imprimis.l.non modus.C.de serui.& aqu.vbi constituta seruitute aquæductus ad prædium meum, si postea alia prædia vicina quæsierim, non possum ad ea aquam ducere te inuito. quia inquit Imper. non modus prædiorum, sed seruitus terminum facit. Deinde quia obligatio respectu certæ rei contracta, re illa crescente, non augetur.l.rutilia polla.ff.de contrahen.empt.l.si tibi mandauero.§.is cuius.ff. mand.l.certa forma.de iur.fisc.lib.x.C.

Dispositio simplex nõ trahitur ad futura.

Tertiò illud generale: dispositio † simplex non trahitur ad futura. l.iij.§. illud. ff.quod quisq.iur. Quod locum in omni materia sibi vendicat. In contractibus, in rescriptis.c.fin.de rescrip.in priuilegiis.c.ad audientiam. de eccles.ædific. In iuramento.c.ij.de renuntiat.c.clericus. de iureiur. In delictis. l.eius qui.§.j. ff.de test.& d.§.is cuius. denique in vltimis voluntatibus. l.si ita. ff.de aur.& arg.leg. in quibus 32

tamen

tamen latiſsima ſit interpretatio.l.in teſtamentis. ff. de reg. iur.c. cum dilecti.de donation.

Paul. Caſtrenſis ex Petri ſententia in d.l. non modus.aliud cenſet obſeruandum,in ſeruitute,*Ne luminibus*,in qua poteſt præuideri,feneſtras alias extrui poſſe quàm in *Aquæductu*,quem qui debet,præuidere nequit,dominum fundi dominãtis empturum prædia vicinorum,meritò de illis conſtituens ſenſiſſe non videtur.

Hinc poſt Petr.inferens,ad ſimile de monachis alicuius monaſterij,quibus legata eſt certa frumenti aut vini quantitas,cuilibet puta modius tritici, aut amphora vini:neque enim debet augeri præſtatio,licet numerus qui præuideri non potuit,augeatur.l.ſi cum meus.ff.ſi ſeruit.vend.Ego quoniam hæc diſſolutio nec ſaporis,nec coloris quicquam habet, eam audacter reſpuo, quid enim ſi prædia habuiſſet à patre? hoc enim præuiderat, cum filius paternorum bonorum quodammodo dominus ſit:l.in ſuis.ff.de lib.& poſth.& ſi filius,vt Paul.dicebat, ergo hæres.& tamen hoc etiam caſu obtinet.d.l.non modus.& d.l.qui ædificium.& d.l.ſi ſeruitus.

33 Dicebam aliàs noua ratione.d.l.non † modus. rectè perceptam non pugnare, neque enim reperio ipſe diuerſum in ſeruitute *Aquæductus* conſtitutum, quàm in ſeruitute,*Ne luminibus*.Nam quemadmodum impoſita aquæ ducendæ ſeruitute, ad certum fundum,acquiſitis poſtea prædiis,ea ſeruitus non debetur:ita in ſeruitute,*Ne luminibus* exiſtimo, vt ædibus nouè quæſitis non debeatur. *Not. ſenſ. ad l. nõ modus.*

Nec l.qui ædificium.cum l.ſeq.contrarium dicunt. ſed illud tantummodo docent,quòd ſi in ædificio,cui vicinus ſeruitutem, *Ne luminibus*, debet, feneſtræ aliquæ de nouo factæ ſint:futuris quoque luminibus cautum videatur.Idem autem arbitror ſtatutum,in ſeruitute *Aquæductus*. nam ſi fundo meo eam debeas, & fundus ſucceſſu temporis poſt conſtitutam ſeruitutem,pinguior & melior factus ſit, ita vt maiore aqua indigeat, huic quoque futuro euentui proſpectum videtur: vnde aqua ad totum fundum dominantem neceſſaria duci poterit. Non enim modus prædiorum,ſed ſeruitus terminum facit.d.l.non modus.

34 Ex his † reſponſum quoque puto ad illud generale, obligatio reſpectu certæ
35 rei contracta,non augetur re illa creſcente.† Nam fateor,vbi cremẽtum illud extrinſecum eſſet,hoc eſt extra rem contingens. At ſi ex re ipſa, creſcit ſine dubio obligatio,quando non ideo acceſiſſe rei quicquam dicatur.l. vicinus.§. lacus. ff. de aqua plu.arcend. *Obligatio certæ rei an creſcat re creſcente.*

Sicuti in alimentis,infanti in cunabulis adhuc exiſtenti relictis,eo quippè tempore ſucco ſolo materno,hoc eſt lacte nutriebatur:at pro ætatis incremento, alimenta quoque creſcunt.l.cùm vnus.§.fi.ff.de alim.& cib.leg.

Etenim incrementa intra rem contingentia, non faciunt rem cenſeri diuerſam:quippe cuius rei ſpecies eadem conſiſtit, eadem quoq; res eſſe exiſtimatur. l.proponebatur.ff.de iud.vnde non alius eſt homo cum adoleuit, quàm cum infans erat.l.inficiando.§.infans.ff.de furt.

Quæ omnia nõ incommodè produci poſſunt ad antiquam illam quæſtionem
36 Franc.Accurſ.de Epiſcopo qui communitati promiſerat tueri† põtem. In quem vt vel extolleretur, vel elongaretur,excreſcente poſtea aqua, nonnihil expendere neceſſum erat.Quæſtionis fuit an eiuſdem Epiſcopi impendiis faciundum eſſet.Et per ſuperiora reſponſum eſt,vt ſi in altum creuerit aqua, teneatur Epiſcopus:ſi in latum,non teneatur.Differentiæ ratio eſt: quia hoc incrementum extra rem eſt,cuius ratione non creſcit obligatio:Illud intra rem,in quo diuerſum ſtatutum,ex prædictis intelleximus.Salyc.in d.l.non modus. *Põtem qui tueri debet, an aqua creſcẽte teneatur.*

PROSPECTVS.

37 Agamus† nunc de ſeruitute *Proſpectus*, ad quam imprimis ſciri volo: Doctores communiter cõfundere ſeruitutem *Proſpectus*,& *Ne proſpectui officiatur*, cum tamen inter ſe,longè,latéque diſtent.Quod nec Azo ignorauit,qui in rubr.C. de ſeruit. & aq.ita *Proſpectus* ſeruitutem interpretatur,vt qui proſpectum mihi debet, non hoc debeat, vt cœlum videam, vt feneſtra, aut alio quouis foramine, lux & *Proſpectus ſeruitus.*

diei claritas,ad me perueniat. Quare qui lumen habet, quia cœlum videre potest.l.lumen.ff.de seruit.vrb.proculdubio prospectum habet,non è diuerso.

Et quia inquit Azo, is cui debetur prospectus, minorem sentit commoditatem in fruendo,quàm cui debetur lumen, maiorem habet potestatem in prohibendo,ne vicinus quicquam faciat, quod noceat ad grauiorem prospectum, & liberum,cum tamen is cui lumen debetur,queri non poßit, si ei quicquam fiat, quod noceat ad liberum prospectum,si tamen cœlum videri poßit.Qui enim minus habet,minus offendi debet:& qui plus habet,plus offendi potest.Hæc Azo.

Cuius verba†suppresso autore,transcripsit Accur.in l.inter seruitutes.ff.de seruit.vrb.Illícque Doctores inferunt,vt si quis vnius sacerdotij, seu beneficij, duntaxat collationem habeat,non contineatur illud in generali impetratione in forma pauperum obtenta.Qui tractatus propriè pertinet ad c.si pro clericis.de præben.in vj.ponit Archid.in c.j.de conces.præb. 38

Azonis lapsus.

Cæterum quæ ab Azo.Accur.& aliis traduntur,mera sunt somnia. Nec enim verum est,eum cui seruitus *Prospectus* debetur,prohibere posse ne gratior, & prospectus liber impediatur:hoc enim est in seruitute ne prospectui officiatur.d.l.inter. Præterea qua ratione dici potest, maiorem esse potestatem eius qui minus ius habet,minorisq; est authoritatis?Denique non intellexit Azo,quid esset hæc seruitus,nec enim conuenit vt dicamus, *Prospectus* † seruitutem in eo consistere, 39 vt luciditas illa & claritas diei,per foramen aliquod ad me perueniat. Quocirca tu clarius dic,eum prospiciendi seruitutem, habere, qui ius habet prospiciendi, & spectandi in prædium vicini. Et ita Theophilus interpres Græcus exponit in §.æquè,de actio.

Noua expositio seruitutis prospectus.

NE PROSPECTVI OFFICIATVR.

Ne prospectui officiatur, seruitus.

Est præterea seruitus,† *Ne prospectui officiatur*, quam dupliciter deberi posse, Scriptores tradunt. Primo in genere,non contracta ad certum locum, sicuti cùm constituta est seruitus, *Ne prospectui domus meæ officiatur.* Quo casu vicinus prospectum præstare mihi debet,non solum ex parte superiore, hoc est vt cœlum videri poßit:sed etiã ex inferiore,vt videre poßim arbores,nemora,lucus, viridaria, & alia loca amœna,circum domum meam posita. 40

Prospectus quippè est,non ex superioribus modo locis, sed & ex inferioribus: licet lumen,ex supernis duntaxat.l.lumen.ff.de seruitu.vrb. Qua ratione intellectu difficile non est,longe plus esse,in seruitute *Ne prospectui*,quàm in *Ne luminibus*.d.l.inter.quam Accur.& cæteri intellexerunt, in terminis de quibus agimus, quando scilicet seruitus *Ne prospectui*,generaliter esset constituta.

Imponitur secundo in specie: quia coarctatur ad locum vnum determinatè, veluti *Ne prospectui talis fenestræ officiatur*. Et tunc constitutæ seruitutis tempus, spectandum est,vt si eo tempore fenestra prospectum habebat,& ad superiora,& ad inferiora loca ab ea,quæ imposita est generaliter,nihil differat, continet quippè prospectus,non vt cœlum modo videri poßit,sed & vt inferiora loca conspiciantur,spectetúrque,& nihil fiat,quod gratiorem,& prospectum liberum impediat. d.l.inter.& d.l.lumen.

Quod si seruitutis impositæ tempore, nec ex superiore, nec ex inferiore loco prospectum habebat,quia fortasse erat fenestra in ima parte domus, vnde tãtum area eiusdem prospici poterat,& paries communis vicinorũ in suo statu solummodo tuenda erit,neque cogi poterit vicinus alium præstare prospectum. Quo casu in seruitute, *Ne luminibus* plus esse,quã in hac *Ne prospectui*,nemo est,inquiunt Doctores,qui non videat.

Noua de seruitute, Ne prospectui officiatur opinio.

Ego verò,&†breuius,& melius dicendũ puto,seruitutem, *Ne prospectui officiatur*, hoc semper continere,vt gratus sit prospectus,& liber, tam ex superiore, quàm ex inferiore loco, siue in genere,siue in specie seruitus sit constituta. d.l.inter. 41

Quo

Quo loco Iuriſcõ.adiicit in hac ſeruitute, quẽ plus habere,quàm in *Ne luminibus*, cùm in hac ſeruitute, *Ne proſpectus offendatur*, obiici nihil poſsit ad gratiorẽ proſpectum,& liberum.In ſeruitute verò,*Ne luminibus*, illud tantum, ne obſcuriora lumina fiant.

Nec mihi vllo modo placet,quod tradunt interpretes de feneſtra,vt ſi talis ſit, quæ nec ex ſuperiore,nec ex inferiore loco,proſpectum habere poſsit, ibi ſit ſeruitus,*Ne proſpectui officiatur*. Cùm enim nullus ſit ibi proſpectus, dici non poteſt ſeruitutem eiuſmodi impoſitam,cùm non entis nullæ ſint qualitates.l.eius.ff. de rebus cred.

ALTIVS NON TOLLENDI.

42 Hæc † propria ſeruitus eſt, cùm iure communi vnicuique liberum ſit ædes ſuas etiam vſque ad cœlum tollere.l.fi. hoc tit.l.fi.§.penult.ff. quod vi aut clam.l. cum eo.& l.cuius.ff.de ſerui.vrb.l.latius.C.de ſer.& aq.Ad hanc ſeruitutem duo præcipuè notanda veniunt. *Altius nõ tollẽdi ſeruitus.*

43 Primum † plãtationem arboris non eſſe contra eam ſeruitutem,quã ideo,qui debet,poteſt arbores, & viridaria quæcunque habere ſupra eam altitudinem.l. quod autem.& l.ædificia.ff.de ſeruit.vrba.præd. *Plantatio arboris an ſit contrà ſeruitutẽ.*

Intellige ſanè, quando ſimpliciter eſſet conſtituta ſeruitus, *Altius non tollendi.* Nam ſi cum ea impoſita copulatiuè eſſet ſeruitus, *Ne luminibus*, quia finge facta eſſet conſtitutio, *Altius non tollendi,& Ne luminibus officiatur.* non modo non poſſet altius eleuari ædificium,ſed nec viridarium haberi, aut arbor poni, quoniam licet non fiat contra ſeruitutem *Altius non tollendi*, fit tamen aduerſus ſeruitutem, *Ne luminibus*, d.l.ædificia.& l.inter.& l.ſi arborem.ff.de ſeruit.vrba.

44 Deinde † annotandi ſunt plures caſus, quibus cenſetur à lege ipſo iure impoſita ſeruitus vicino, *Altius non tollendi*, tametſi de ea nihil dictum ſit. *Aedificare quãdo quis prohibeatur.*

Prior,vbi vellet quis ædificare iuxta aream vicini,in qua frumenta conteruntur,& ab ea parte,ex qua ſola area ventum habere poteſt.l.fin.§.fina. C. de ſerui. & aq.ídque frugum fauore,& publica vtilitate ſuadente, conſtitutum docent illic omnes,pro quibus tu vide tex.in l.ij.ff.de nund.

Alter caſus, vbi, qui altius tolleret obſcurando lumina vicini,nullum ſentiret commodum.l.j.§.denique.ff.de aq.plu.arcen.Nec enim probat lex eius factum, qui non vt ſuum agrum meliorem faciat,ſed animo nocendi vicini ius minuit.l. in fundo.ff.de rei vendicatione.l.Seruius.§.ſi quis nouum.ff.de riuis. Vnde facere opus ad alterius inuidiam & æmulationem vetuit.l. opus nouum.ff. de operibus public.aggregant plura recentiores in l.ex hoc iure.ff.de iuſtitia & iure.

Tertius caſus in hærede,qui obſcurare tentat ædes legatas, lumen penitus recludendo.l.binas ædes.ff.de ſeruit.vrb.Nam ſi tantum relinqueret luminis,quantum ſufficeret legatario,& habitatoribus ad vſum, licet hæredi legatarũ ædium lumina obſcuriora reddere.d.l.binas.& l.ſi is qui binas.ff.de vſufru.

Quartus caſus,ſi excedatur forma,ac ſtatus antiquorum ædificiorum, hoc eſt modus vſitatæ altitudinis.l.qui luminibus.ff.de ſeruit.vrba.& l.j.C.de ædifi. priuat.de quorum iurium intellectu, pręter aliorum ſentẽtiam in tertio miſcel. lib. ſcripſi.

Quintus,quando ſtatutum eſſet in ciuitate, ne vltra certam menſuram tolli poſſet ædificium quale eſſe Florentiæ,refert Accurſ.in d.l. qui luminibus.& in d. l.j.qua in re anxiè diſtorquentur Doctores,an ea lex municipalis comprehendat, & liget forenſem, ſed apud me non tantam exigit controuerſiam hæc quæſtio, quando certum ſit conſuetudinem,ſtatutum, aut aliam quancunque municipij legem,circa res diſponentem, ligare omnes in vniuerſum, qui res in illo municipio poſsident,etiam forenſes.l.venditor.§.ſi conſtat.ff.com.præd.l.reſcripto.§.ſi.ff. de mune.& honorib.tales quippè diſpoſitiones res ipſas, non item perſonas afficiunt.l.j.ff.de fund.dota.l.vnic.§.cum lex.C.de rei vxo. actio.§.j. quibus alie.lic. in Inſti.copioſè Barto.& cæteri in.l.j.C.de ſumma trinita.

STIL

STILLICIDIVM AVERTENDI.

Vt circa † tollenda ædificia duæ sunt seruitutes, altera affirmatiua, *Altius tollen-* 45
di, altera negatiua, *Altius non tollendi*, ita circa stillicidiorum auersionem à iuriscon
sultis duæ referuntur. affirmatiua vna *Stillicidium auertendi*, altera negatiua *Stilli-*
dium non auertendi. Est autem stillicidium ne per ignota vagemur, stilla, seu aqua il
la è tecto guttatim cadens, ideo sic dictum, quasi stillæ caditum.

Stillicidiū quid.

Stillicidiū auertendi seruitus quæ.

Stillicidium auertendi seruitus, vt de prima agamus, nihil aliud est mea sen-
tentia, quàm ius, quo vicinus potest aquam supra tectum suum cadentem in lo-
cum vicini auertere, & deriuare. l. j. l. seruitutes quæ in superficie. §. si sublatæ. &
§. sequen. ff. de serui. vrban. §. prædiorum. de seruitu. in instit.

Hæc enim auertendi facultas (vt intelligas) nemini libertatis iure competit:
ita quippè liberum est vnicuique in suo ædificare, & facere, vt nihil in alieno im
mittat. l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruit. vendice. Quare si nulla imposita tibi seruitu-
te, stillicidium tuum in aream meam auertas, iure te prohibeo.

Circa hanc seruitutem habeto sequentes doctrinas. Prima : † qui debet serui- 46
tutem *Stillicidij recipiendi*, non potest ædificare in loco vbi cadit stillicidium. l. serui
tutes. §. si seruitus. ff. de seruit. vrb. sic enim impediretur vsus seruitutis, cui domi
nus prædij seruientis, impedimento esse nullo pacto potest. l. ædificia. & l. si arbo-
rem. illo titulo.

Nec opponas hic tex. in d. l. seruitutes. §. fin. vera nanque dissolutio est, quam
Accurs. & cæteri præsenserũt (quicquid in aduersum euomat Cepol. multum no
ui, sed parum boni adferens.) vt qui seruitutem debet ædificare posit, modo non
in præiudicium fundi dominantis, vt quia nõ impediat posterius ędificium, quo-
minus Stillicidium rectè recipiatur, quod apertè sentit Iurisconsul. in d. §. fi. cùm
enim neque publicæ, neque priuatæ vtilitati quispiam nocet, ædificare prohibe-
ri nequit. l. fi. §. fi. ff. de seruit. vrban.

Altera doctrina: † Qui habet *Stillicidij auertendi* seruitutem, nihil agere potest, 47
quo grauior, & durior fiat seruitus, licet quo leuior sit, posit. d. l. seruitutes. §. si an
tea. vicini quippè conditionem meliorem quidem facere possumus, deteriorem
non possumus, vt illic Iurisc. scribit.

Eò factum, vt qui seruitutem, *Ne luminibus* debet, licet lumina obscuriora red-
dere nequeat, locum tamen dominantem opacum, vmbrosum, & obscurum, po-
test pellucidum, clarum, & solis plenum, facere: deponendo, puta ædificium, aut
arboris ramos. l. si arborem. ff. de seruit. vrb.

Sic est in fructuario, qui proprietatis causam meliorem facit, deteriorem non.
l. sed & si quid. §. proprietatis. ff. de vsufruct. In vasallo respectu feudi. c. vnic. §. e-
contrario. de inuest. de re alien. fact. in feud. Et in filio & seruo respectu patris, &
domini. l. seruus. & l. filius. C. de pact. l. nec filius. C. de reb. cred.

Fructuarius cur nõ quærat proprietati seruitutem.

Quod † si instes, cur ergo fructuarius nequit quærere seruitutem proprietati? 48
d. l. sed & si quid. §. proprietatis. Respõdeo, quia dominus est, & nemo seruitutem
acquirit, nisi qui dominus est prædij dominantis. l. j. ff. cõmu. prædiorum. Aut qui
legis interpretatione loco domini est, vt pater. l. ex castrense. §. j. ff. de castrẽs. pec.

Extincto ædificio an seruitus extinguatur.

Tertia doctrina: Extincto † ædificio, cui *Stillicidium auertendi* seruitus debetur, 49
seruitus ipsa non extinguitur. Quocirca si reponatur in eadem specie, & qualita
te ædificium, præstanda erit denuò. d. l. seruitutes. §. si sublatum. Neque enim mu
tatione † rei seruitutes rerum pereunt, peremptæque, ex æquitate restituun- 50
tur. l. eum debere. & l. si testamento. ff. de seruit. vrba. l. & si forte. §. etiam. ff. si ser-
uit. vendic. Tametsi diuersum sit in seruitutibus personarum, vt in vsufructu, qui
diruto ædificio interit. l. repeti. §. rei mutatione. ff. quib. mod. vsusfr. amit.

Monasterio destructo an priuilegia conseruentur.

Quod præstat argumentum ad veterem illam quæstionem de templo, aut mo
nasterio, an † destructis funditus muris, sua nihilominus retineat priuilegia, quam 51
Accursius & alij mouent in lege, sicut. §. fin. ff. quod cuiusque vniuersitatis. Inno.
& alij in cap. cùm ex iniuncto. de no. oper. nuntia. tandem concludentes post re-
stitutionem frui monasterium omnibus priuilegiis, quę ante habebat. argu. d. §. si
sublat

ſublatum.Inno.in c.cum olim. de ver.ſig.Si tamen (intellige) iniuria, & de facto deſtruatur,incurſu, puta hoſtium, ſecus ſi de iure,autoritate,puta ſuperioris.l.ſi vſusfructus ciuitati.ff.quib.mod.vſufr. amit.Inno.in.d.c.cum ex iniuncto.Hic libenter quæſierim differentiæ rationem inter perſonales,& reales ſeruitutes,cur illæ mutatione rei extinguantur, hæ non. Sunt qui dicãt repoſitum ædificium in ſeruitutibus rerum,in eadem ſpecie & qualitate,idem eſſe cum primo,quemadmodum de legione, populo, & naui Alphenus ſcripſit. l. proponebatur.ff.de iud. non item in ſeruitutibus perſonarum, ſed cum non adferant hac in re quoque diuerſitatis cauſam, cur in ſeruitutibus perſonalibus, repoſitum ædificium, non idem cum primo,ſicut in ſeruitutibus rerũ cenſeatur, explodẽda eſt hæc ſolutio. Floria. aliam pungit, quia, inquit, ſeruitutes perſonarum facilius amittuntur.l. corruptionem. C.de vſufru.verum. Sed neque hæc conſideratio tollit difficultatem. nam de hoc agimus, hoc in dubium reuocatur, cur in hac ſpecie facilius amittantur,cum in vtraque eadem videatur ratio.

Tu conſidera,ſi præter Doctorum ſententiam, poteſt altero de duobus modis tolli hæc difficultas. Primum, vt dicamus,quòd † cum vſusfructus pars ſit domi- *Noua conſideratio.*
52 nij, & in omnibus fermè iuris partibus, ad inſtar dominij reguletur. l. iiij. ff. de vſufruct.emolumentum quippè totius rei continet.l.Mæuius.§.fundo.ff.de lega. ij.amiſſus re extincta, per repoſitionem ædificij, non reſtituatur,cum dominium amiſſum ſolo facto ſine contractu præcedente,nõ retransferatur.l.clauibus.ff.de contrahen.emp.l. traditionibus.C.de pact. Seruitus autem *Stillicidij*, aut altera realis,neque dominium, neque dominij, pars eſt,ſed ius in re duntaxat,quod ad inſtar dominij regitur, proinde non extinguitur, aut extincta facilè reſtauratur. Qua ratione vſus eſt in ſimili Iuriſconſ.in l.cum filius.§.dominus.ff.de legat.ij.

53 Poteſt ſecundò,& melius dici, quòd † quemadmodũ interit vſusfructus, ſublato ædificio, ita etiam realis ſeruitus extinguatur, cum non habeat ſubiectum, in quo conſiſtat. & hoc vult textus appenſus fideliter in d. §.ſi ſublatum.dum dicit vtilitatem publicam exigere, vt repoſitum ædificium, idem intelligatur. His *No.intellect. ad §.ſi ſublatum.* nanque verbis, ſignificat Iuriſconſul. quòd licet ſubtili, & ſtricto iure interierit *Stillicidij auertendi* ſeruitus diruto ædificio. quia tamen reipublicæ intereſt, vrbanas ſeruitutes non extingui. l. hæc autem. ff. de ſeruit. vrban. Accurſ. in l. ſed an viæ.ff.de pignori.hac fictione,& æquitate conſeruatur, quia lex interpretatur,& fingit repoſitum ædificium in eadem ſpecie, & qualitate, propter omnimodam ſimilitudinem,idem eſſe,cum primo,licet verè non ſit.

54 Nec idem † dicendum in vſufructu, in quo vtilitas publica non poteſt vlla conſiderari, ſed ſolummodo priuata, atque ideo fictio locum habere non poteſt, æquitate non ſubſiſtente.l. ſciendum.ff.ex quib. cauſ.maior.Bart.& cæteri in l.ſi is qui pro emptore.ff.de vſuc.. Et hæc eſt veritas.

55 Quarta doctrina,† Qui cum ſeruitute *Altius non tollendi*,debet ſeruitutem *Stillicidij recipiendi*,illam remittendo, in hac non ſibi præiudicat.l.ſi domus.ff. de ſeruit. *Stillicidij ſeruitusqualiter remittatur.* vrb.præd. Etenim quando plura, & diuerſa iura vni competunt, vno repudiato alterum non tollitur. l.j.§. ſed videndum. ff.de ſucceſſ.edict.l.ſi prius. in princi.ff. de aqua pluu.arcend. Ergo ſecùs vbi vnica ſeruitus *Stillicidij recipiendi*, deberetur, quam habens, ſi permittat ædificari in loco ſeruiente, eam amittit. l. ſi ſtillicidij. ff.quemadm.ſeruit.amitt. Nam alioqui cõceſsio inutilis eſſet. Poteſt quippè,qui debet ſeruitutem *Stillicidij recipiendi*, inuito domino prædij dominantis ædificare, modo ſtillicidium rectè recipiat.l.ſeruitutes.§.fin.ff.de ſeruit.vrb.Debent autem verba remiſsionis nonnihil operari.l.ſi tam anguſti. ff.de ſeruit.l.ſi quando. ff. de leg.j.Hac ratione dicunt Accurſ.& Doct.quòd ſi in ſpecie.d.l.ſi domus,primo remitteretur *Stillicidij immittendi* ſeruitus, cenſeretur quoq; remiſſa *Altius non tollendi*, cùm non poſsit remiſsio aliter effectum habere, vt ſcilicet vicinus ſtillicidia non recipiat,niſi altius tollat.Quod,pace omnium dictum ſit,†verum non eſt,quocirca *Noua opinio.*
56 ca ſemper putaui decipi, & toto cœlo errare Accurſiũ & cæteros, cum poſsit eſſe *Altius non tollendi* ſeruitus, remiſſa etiam ſeruitute *Stillicidij immittendi*. Tenebitur

h quippè,

quippe, qui remisit, stillicidium aliò auertere, In locum, puta proprium. Et si poterat esse ab initio sola, cur non ex postfacto? Cùm igitur remisso vno iure, aliud diuersum non intelligatur remissum, aut sublatum, vt probauimus: vero verius existimo, *Stillicidij immittendi* seruitute primùm remissa, non ideo seruitutem *Altius non tollendi* sublatam censeri. Alioqui resultaret maxima iniquitas, vt cum remittens eo fortasse motus fuerit ad remittẽdum quòd nihil eius interesset, stillicidiũ recipi à vicino. plurimum autem expediret, ne altius tolleretur, vt ne puta suis officeretur luminibus, sine facto suo, & contra voluntatem iure proprio priuaretur. Quod quàm à bono, & æquo sit alienum, est qui videat nemo.

STILLICIDII NON AVERTENDI.

Stillicidij nõ auertendi seruitus.

Interpretantur doctores ita hanc seruitutem, vt sit ius, quo stillicidium supra locum† vicini cadens, in proprium quis auertere prohibetur. & quoniam explo- 57
ratum habent, seruitutem constitui non posse, nisi intersit. l. quoties. hoc titul. vt autem stillicidium in domum meam cadens, non auertatur, nequaquam mea interest, imo maximè est damnosum.

Considerant casum, quo expedit mihi stillicidium tuum non auerti, sed in domum meam potius cadere propter cisternam, puta, quæ aqua ex tecto tuo fluente commodissimè implebitur. Accur. in l. j. ff. de seruit. vrba. Aut propter prata, & viridaria, quæ iuxta domum tuam habeo. ea etenim irrigari mihi expedit.

Noua declaratio.

Ego verò, quoniam hi casus perraro contingunt, nec responsis iurisconsultorũ conueniunt, alio modo hanc seruitutem declarandam censeo, idque Theophilo nobis applaudente, † vt sit *ius, quo vicino prohibet vicinus, ne in suum stillicidium auertat.* 5

Hoc autem, ne credas libertatis iure competere, ita explicandum est, vt si primùm habeas seruitutem auertendi in Aream meam, stillicidium, deinde concesseris mihi, ius deinceps non esse tibi auertere, habere tunc dicor seruitutem stillicidij non auertendi. Quod ius non habeo ex libertate naturali, vtpote, ea per primam & contrariam seruitutem *Stillicidij auertendi*, funditus extincta, sed ex seruitute imposita.

TIGNI IMMITTENDI.

Tigni immittendi seruitus.

Diffiniebam aliàs ita hanc seruitutem, vt sit *ius, quo † vicinus potest in parietem vicini tigna immittere.* l. j. ff. de seruitut. vrba. præd. §. prædiorum. de seruitu. in Institut. 59
Ad quam priusquam vlterius progrediamur, sciendum quid Tignum sit, quídque tigni appellatione veniat. Est igitur tignum ligni materia ex qua aptè disposita ædes extruũtur.† Sunt etenim tigna propriè trabes, quæ compactæ, ædi- 60
Tigni. ficium faciunt, à tegendo dicta quòd his summitas domus contegatur. l. j. §. j. ff. de tign. iniunct.

Quo factum est, vt latiore interpretatione, omne genus materiæ, ex qua ædificia constant, Iurisconsulti tigni verbo intellexerint. l. tigni. ff. ad exhib. l. tigni. ff. de verb. signific. adeò vt tegulæ, lapides, cæmenta, calx, arena, cæteráque, si qua sunt ædificiis vtilia, vineísque necessaria, tigni appellatione contineantur. d. l. j. §. j. ff. de tign. iniunc.

L. xij. tab. exposita. His apertus fit sensus l. XII. tabu. cuius verba† Festo Pomp. referente hæc erant, 61
TIGNVM IVNCTVM AEDIBVS, VINEAEVE VENDICATO, NEC SOLVITO. l. qui res. §. fi. in fi. ff. de soluti. Deniq; inquit illic Iulius Paul. lex xij. tab. tignũ ædibus. iniunctũ vendicari posse sciscit. sed interim id solui prohibuit, pretiúmq; eius dari voluit. l. adeo. §. cum quis. ff. de acq. rer. do. deinde sciendum, non licere alicui iure libertatis quicquã immittere in ædes vicini, vnde vt liceat, imposita seruitus esse debet. alioqui non liceret. in suo enim vnicuique, ita hactenus licet, quatenus non immittit in alieno. l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruit. vend. l. quemadmodum. §. j. ff. ad leg. Aquil. Quid autem sit immissum propriè, & in quo à proiecto differat. in iij. Miscel. lib. copiose docui. Cæterùm nunquid immissum, aut proiectum, in meo possim propria autoritate tollere, & recidere, quàm

quàm verbosè Doct. examinant. tu ad claram resolutionem sequentes regulas constituito.

62 Prima: † immissum, aut ædificatum in meo, licet mihi recidere, & destruere propria authoritate.l. quemadmodum. §.si protectum. ff.ad l.aquil. l.si vitem. §.si quis ianuam. ff. quod vi aut clam. veluti aquæductum per domum meam, citra seruitutem traiectam, possum meo iure sine iudice intercidere. d.§.si protectum.

Ratio, quia quod in solo meo, etiam ab alio, & ex aliena materia ædificatum est, solo cedit, & ita meum fit.l.adeò.§.ex diuerso. ff.de acquir. rer.domin.§.ex diuerso. de.rer. diuis. in instit. quapropter destruendo, nemini iniuriam facere videor, cùm tollam, quod meum est.l.si in area. ff.de condict. indeb. rebus nanque meis vti, vel etiam abuti, licet.l.sed & si lege.§.consuluit.ff.de petit.hæred.

63 Obtinet autem regula, † etiam si immitteretur in re communi, hoc est cuius dominium ad immittentem quoque pro parte pertinet. l.sed si inter.ij.resp.ff.de seruit.vrb.cùm in re communi melior sit conditio prohibentis. l. Sabinus.ff.communi diuid. Quòd si immissum tollere, & ædificatum destruere quis potest, multo magis prohibere immittere, aut ædificare volentem. d.l. sed & si inter.§.fin.& l. in re communi.ff.de seruit. vrba.l.an vnus.§. fin.ff.de seruit.rustic. Solet quippè dici, facilius impediri faciendum, quàm iam factum tolli.l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui. Intellige hæc, nisi socius re communi ad vsum destinatum vteretur: vt quia paries esset ad sustinenda vtriusque socij vicini onera destinatus. tunc enim tignum immittens parieti idoneo, non potest prohiberi.l.si ædes. ff.communi diui.l.si fratres.§.item Mela. ff.pro soc. bellißimè Ang.in l.quidam Hiberus.ff. de seruit vrb. Tempera, primò regulam, vt procedat, si poßideam.nam me non poßidente, secus foret dicendum. Potestas enim illa destruendi, in dominij, & possesionis commodo, in vniuersum fundatur. Bart.in l.j.§.nuntiatio. ff.de no. oper.nuntia. Quo loco adiicit satis esse si vel naturalem, vel ciuilem possesionem habeam. Vnde tametsi ædificans detineat, vel etiam poßideat naturaliter, ego verò dominus ciuiliter. Aut per contrarium naturaliter ipse poßideam, ille ciuiliter. Omni casu in meo ædificatum, in meo tollere, proprio iure potero.l.vsufructuarius nouum.j.& ij.ff.de vsufructua.l.si seruus.C.quod cum eo.

Præterea, quod spectat ad dominium vtile, sufficit: quocirca emphyteuta in re emphyteuticaria, exædificatum sua autoritate destruet.l.in prouinciali. §.si ego. ff.de no.oper.nuntiat.

Tempera secundò, vt non procedat, fauore religionis. l.ossa. ff. de religios. & sumpt.fun. vbi ossa ab alio † illata in sepulchrum meum, non possum meo motu, & iure eruere. alioqui iniuriarum actione potero conueniri. Hinc singulariter infert Alexand. in d. §. nuntiatio. quòd si quis ædificaret in meo solo templum, non possem mea autoritate ædificatum recidere. Idq; Ias. sequitur, & ratione confirmat: quoniam si pro constructione ecclesiæ dominus solum suum vendere cogitur. l.si quis sepulchrum. ff.de religio. multomagis potest cogi pati, vt cœptum sacelli, aut templi ædificium duret. *Religionis fauor.*

64

65 Ego verò hanc declarationem in vniuersum damno. † neque enim vult religio fauorem aliquem sibi vendicare cum alterius iniuria.c.quicunque.xvij.q.iiij. Et quia magis fauetur priuato prohibenti, certantíque de damno vitando, quàm piæ causæ. Bart.& cæteri, in l.j.in princip.vij.q.ff.de no.oper.nunt. *Noua opinio.*

66 Ad l.ossa. nouè respondeo, & verè, vt loquatur † in sepulchro, in quod illata ossa, non possum tollere, quia propriè dominus non sum: cùm dixerit Vlpian.sepulchra nostri dominij non esse.l.j.ff.si seruit.vend. Vt autem quis immissum recidere poßit, aut ædificatum destruere, duo illa sunt necessaria, & pro substantia desiderata, vt scilicet quis sit & dominus, & possessor, sicuti palàm fecimus, ex Bart.in d.l.j.§.nuntiatio. *Exposita nouè.l.ossa.*

Nullius præterea momenti est Iaso. confirmatio. quod enim nonnunquam quis vendere cogatur, vt in casu d.l.si quis sepulchrum, hoc est à præside, & magistratu, vt illic monet Vlpia.nos agimus, cum priuatus sua autoritate ædificat.

At verò † dixerit quispiam religionis,& ecclesiæ,fauore constitutum,vt ædificium solum rapiat,cedátque templo constructo. Glo.& Archid.in c.Apostolicus. xij.q.ij. Specul.in titu.de empto. & vend. §.tertio loco. l.intantum.vbi Fulg.ff.de rer.diuision.Hoc enim nobiscum non pugnat,tum quòd agatur tunc de ædificio extructo in loco proprio,non alterius,tum quòd solum ab ædificio duntaxat consummato, fauore religionis capiatur, non autem à cœpto,de quo nos agimus,dicimúsque eum qui incœpit prohiberi posse. Postremò temperanda est regula nostra, vt obtineat, quando quis rectè ædificaret in meo, secus si in suo, tametsi naturaliter immitteretur in meo, veluti si arbor plantata in tuo radices egerit, quæ propagatæ protendantur in meo:tunc enim radices recidere mihi non licebit,sed vtili interdicto de arboribus cædendis agendum.l.si plures.§.si arbor.ff.arbor.furt. cæsar.l.j.C.de interdi. aut cùm interdicta hodie in vsu non sint,actione in factum speciali in locum cuiuslibet interdicti subrogata §. fin. de interdict.in Institu.agendum erit. 67

Interdicti de arboribus cædendis duo capita.

Quæ tamen † secundùm naturam interdicti de arboribus cædendis accipienda sunt,cuius duo sunt capita:priore prouidit prætor,vt si arbor ex ædibus tuis in ædes meas,impendeat,de ea adimenda agere possim,atque ita, vt eam adimendi prius detur tibi facultas. Quod si non facias, mihi adimere volenti vim fieri prætor prohibet.quare si velim,mihi liberum erit,eam succidere,lignáque tollere. 68

Altero capite succurrit prætor ei, in cuius agrum ex agro vicini arbor impendet.nam si per vicinum stat, quominus pedes quindecim à terra eam altius coërceat ei,in cuius agrum impendet,quominus ita coërceat, lignáque sibi habere liceat,vim fieri vetat. Quod idcirco effectum est, ne vmbra arboris vicino prædio noceret.l.j.in princip.& §.ait prætor.& §.deinde.ff.de arbo.cædend.

Ex quibus non difficulter cognosces vtriusque capitis differentiam, quam Vlpianus eo loco tradit in §.fin.nam si arbor ædibus impendeat,succidi eam præcipitur.Si verò agro vsque ad quindecim pedes tantùm à terra coërceri.

Rationem prioris capitis esse puto, quòd multis nominibus arbor impendens ædibus nociua esse posit ob causam imprimis luminum, obscurat siquidem domum,& efficit arbor,ne cœlum videri posit.l.si arborem.ff.de seruit. vrba.præd. Deinde aquæ pluuiæ,quæ ex arbore guttatim distillás, parietibus,& tecto,nocere quotidie potest, præterea radicum excrescentium, quæ fundamenta ædium vitiare, & temporis successu funditus euertere possunt, proinde tota arbor succidi præcipitur.

Alterius verò capitis ratio in §.deinde.d.l.j.scripta est,ne vmbra prædio vicino noceat,quæ sola agro,& frugibus terræ obesse valet, auertit nempe solem,à quo cuncta vegetantur.Folia verò cadentia nutriunt,& impinguant agrum,vt ei noceant, tantum abest: vnde vitium vmbræ,quia expurgari sufficit,satis esse legislatori visum fuit, si rami per quindecim pedes à terra circunciderentur. Sed ad seruitutem nostram redeundum. Altera regula: † Proiectum in domum meam non licet mihi propria autoritate recidere. l. quemadmodum. §. j. ff. ad legem Aquil. vbi differentiæ rationem scribit Vlpia.inter Proiectum & Immissum. cur hoc non illud liceat præcidere,quia inquit,qui protexit,in suo fecit, neque enim in alieno requiescit.l.malum.§.inter.ff. de verbor. significat. Qui verò immisit, fecit in alieno. 69

ONERIS FERENDI.

Oneris ferendi seruitus.

Potest hæc seruitus ita finiri,vt sit *ius, quo columna, paries, aut aliud ædificium, sustinere debet onera vicini.*l. eum debere.ff.de seruitut. vrbano. l. sicuti.§. distant.ff.si seruit. ven. In qua illud præcipuè agitant scriptores, † an qui eam debet, rem onus sustinentem (quæ vetustate fortasse collabitur) teneatur reficere. Et existimant omnes, quòd sic.d.l.eum debere.& alle.§. distant.& l.si forte.§.etiam.ff.si seruit. vendic. 70

Sed

Sed obſtat,quia propria ſeruitutum natura ea eſt,vt dominus prædij ſeruientis ad patientiam duntaxat ad factum nullo modo teneatur. l. quoties. §. fin.hoc tit.l.poteſt.ff.com.prædio.l.j.§.fin.ff.de aqua plu.arcen. Vnde nec qui debet ſeruitutem *Tigni immittendi* (quæ tamen non modicam habet affinitatem cum ſeruitute oneris ferendi)tenetur reficere.d.l.& ſi forte.§.j.

71 Diſſoluunt ita argumentum Doctores, vt † in ſeruitutibus, quis regulariter non teneatur facere,præterquàm in ſeruitute *Oneris ferendi*.d.l.& ſi forte.§.etiam. Sed non adferunt diuerſitatis rationem. Præterea conſiderandum eſt,in aliis pleriſque ſeruitutibus,idem videri.l.j. §. apud Labeonem. ff. de aqua plu.arcen. vbi qui ſeruitutem debet, foſſam purgare tenetur. Et manifeſtum fit in ſeruitute *Altius tollendi* & *Officiendi luminibus*. *Facere in ſeruit.quando debitor teneatur.*

Ideo tu melius dic, quod per manus traditum eſt, debentem ſeruitutem,ad factum non teneri, accipiendum eſt, prima cauſa inſpecta,& principaliter. nam in conſequens ad factum quis teneri poteſt, vt in ſeruitute *Oneris ferendi*, in qua principaliter,quis ad factum non obſtringitur, ſed vt patiatur tantummodo columnam ſuam,aut parietem ſuum onera vicini ſuſtinere.At ex quo voluit parietem onera perpetuo ſufferre, paries autem æternus eſſe non poſsit, niſi collapſus reſtituatur,in conſequens obligatur ad refectionem. d. l. eum debere. & d.l. & ſi fortè.§.etiam.l.ſicuti.§.diſtant.& §. Ariſto. ff.ſi ſeruit.vendic.Licent autem pleraque in conſequentiam,quæ principaliter prohibentur. l.j.ff.de authorit.tut.l.ſi is qui duos.ff.de liberat.legat.

Declaratur ſecundò quod dicimus in ſeruitutibus,quem non teneri ad factum vt procedat,niſi in ſeruitute nominatim actum eſſet contrarium.l.ij. §. apud Alphenum.vbi Accur.Bar.& alij eum text.ita interpretantur. ff.de aqua plu.arcen. Et patet in ſeruitute *Altius tollendi*. l.j.ff.de ſeruit. vrbanor. præd. §. æquè.de actio. in Inſtitut.Ipſe tamen in d.l.quoties.j. §.fin. hoc titul.d.§. apud Alphenum.à Doctoribus perperam accipi palam feci. At verò dixerit aliquis obſtare.d.l.quoties. §.j.quæ dicit id eſſe de natura ſeruitutum, vt quis non ad factum, ſed ad patientiam teneatur. Contra naturam autem actus pactum appoſitum, nihil operatur. l.cum manu ſata.§.fina.ff.de contrah.empt.l.ſi non fuerit. in fine.ff.pro ſoc.l. Lucius.& l.die ſponſaliorum.ff.depoſit.

72 Hoc argumentum vt tollas, † conſidera verius eſſe naturalia pacto tolli poſſe, manente nihilominus eodem contractu.l.j.§.ſi conuenerit.ff.depoſit.l.pacta conuenta.ff.de contrah.emp.Nec obſtant leges in contrarium allegatæ,in quibus pactiones controuerſæ magis ad ſubſtantiam contractus, quàm naturam reſpiciunt.quod nos alibi fuſius attigimus.

Tertiò declara, niſi qui ſeruitutem debet, illud factum per tantum temporis præſtare ſolitus fuerit:vt eius memoria non exiſtat.d.l.ij.§. apud Labeonem.ff.de aqua plu.arcen.lapſus quippè temporis vim habet expreſsi conſenſus. l.hoc iure. §.ductus aquæ.ff.de aq.quot.& æſti.c.ſuper quibuſdam.de verb.ſig.

Quæ ratio magis concludit,quàm probet.d.§.apud Labeonem.qui non loquitur,quando præſtitum eſt factum per tempus, cuius origo memoriam exceſsit, ſed de foſſa vetere,quæ quando facta eſſet,memoria non extabat.

Præterea tex.ille non dicit,eum qui foſſam habet ſiccandorum agrorum cauſa,ſimpliciter & abſolutè,cogi poſſe,eam purgare,ſed alternatiuè agendum eſſe, vt vel ipſe purget, vel patiatur actorem ad priſtinum ſtatum eam reducere.non igitur dici poteſt teneri preciſè,cùm ex alternatiuæ natura electionem habeat.l. plerunque.§.fi.ff.de iur.dot.l.quod autem.§.ſi maritus.ff.de dona.inter vir.&.vxo. Reliqua ad hãc materiã offendes à nobis plenius paulo tractata.in d.l.quoties.§.j.

73 Ad hanc ſeruitutem *Oneris ferendi*, poſtremò aduertendum cenſeo, † quia prima fronte videtur,eam nullo pacto differre à ſeruitute *Tigni immittendi*. Bartol.tamen in l.ſicuti.§.competit.ff. ſi ſeruit.vend.ex ſignificatione vocabulorum differentiam patere dicit.d.l.eum debere.Hæc enim verba,promitto ferre,aut ſuſtinere onera domus tuæ, hoc important, vt ego, qui ſum dominus loci ſeruientis,ali-

quid faciam. At vbi conceditur facultas, & ius tigni immittendi, importat conceſsio, vt dominus loci dominantis faciat.

Hæc fructum habent vberrimum, ad excuſsionem quæſtionis à Doctoribus frequẽter tractatæ, ſi mihi debes ſeruitutem vt in pariete tuo trabem immittam, qua ſuſtineatur pars ſuperior domus meæ, an ſeruitus huiuſmodi dicatur *Tigni immittendi*, an verò *Oneris ferendi*. Multùm autem intereſt vtra conſtituta intelligatur, cùm impoſita *Oneris ferendi* ſeruitute compelli poſsit, qui eam debet, parietem reficere. Quòd ſi *Tigni immittendi* tigna ſuſcipere tantummodo cogeretur. l. ſicuti. §. diſtant. ff. ſi ſer. vend.

Doctores veriſsimè dicunt, primam cauſam conſtitutionis ex verbis inſpiciendam, vt ſi actum ſit mihi licere tigna immittere in ædes tuas, vt onera domus meę ſuſtineantur, cum oneris ferendi qualitas in conſequens duntaxat veniat, ſeruitus ſit *Tigni immittendi*. Si verò principaliter actum ſit, vt onera domus meæ ſufferre tenearis, tametſi in conſequentiam veniat tigni immiſsio, *Oneris ferendi* ſeruitus erit. Id ego præter doctores confirmo, ratione imprimis deſſumpta ex his, quę diximus in ſeruitute *Altius non tollendi*. Cui quandoque coniungitur qualitas illa, *Ne luminibus* copulatiuè, & tunc ſit duplex ſeruitus. ſi verò ſimpliciter ſine copula, *Altius non tollendi, Ne luminibus officiatur*, vnica erit ſeruitus, *Altius non tollendi*. quia de ea principaliter agitur, & ſequentia verba, *Ne luminibus* per modum cauſæ duntaxat adiiciuntur.

Et generaliter dicimus in diiudicando contractu, aut alio quouis actu, præcipuam, primam & principalem eius actus cauſam, ſpectandam eſſe. l. j. §. idem Pomp. ff. depoſit. Scriptores latè in l. ij. ff. de reb. cred. Poſtremò dicerem hic de *proijciendi* ſeruitute, niſi neceſſaria ad eius intellectum docuiſſem, in iij. Miſcellaneo. Quo loco inter cætera manifeſtum feci errare eos, & inexcuſabiliter, qui putant legiſlatores de ſeruitute proiiciendi aquam, vel ſtercora, loqui. abſurda eſt enim hæc interpretatio: neque verborum proprietati, neque ſubiectæ materiæ conueniens: cùm de ędificiis in hac ſeruitute agatur. l. ſi quando. ff. ſi ſer. vend.

Proijciendi ſeruitus.

His expeditas habes ſeruitutes vrbanas, quæ à Iuriſconſultis tractantur. Nec ignoro alias pleraſque ab interpretibus confictas, quas de induſtria pręterco, tum quòd commentitiæ ſint, tum quòd ex prædictis earum cognitio lectori non admodum obſcura eſſe poſsit. Dicamus modò de ruſticis † inter quas primas ſedes tenet.

ITINERIS SERVITVS.

Itineris ſeruitus.

Iter, (ne vocabulorum ignoratione decipiamur) † *ius eſt eundi, ambulandi hominis*. l. j. in princip. ff. de ſeruit. ruſt. præd. hoc eſt ius, quo quis liberè poteſt ire, & ambulare, non tantùm pedes, ſed etiam eques, commeare, aut lectica vehi. l. qui ſella. & l. inter actum. illo titu. Quantæ autem latitudinis eſſe debeat iter in l. certo generi. §. ſi totus. vſque ad fin. illo titu. docens eam eſſe quæ à teſtante, aut contrahentibus demonſtrata fuit. Quod ſi prætermiſſum eſt, arbiter eligi debet, qui determinabit. Ad hanc autem ſeruitutem *Itineris*, notandæ ſunt ſequentes doctrinæ.

Prima: † cui conceſſa eſt ſeruitus *Itineris*, omnia neceſſaria facere poteſt, hoc eſt ea, ſine quibus vſus ſeruitutis nullus eſſet. l. ſi iter. hoc ti. l. ſeruitutes. §. ſi domus ff. de ſeruit. vrb. Et ſi dominus prædij ſeruientis prohibeat, confeſſoria datur. l. ſicuti. §. ſi quis mihi. ff. ſi ſerui. vend. Quod non in *Itineris* ſeruitute duntaxat obtinet, ſed & in alia quacunque. l. refectionis. ff. com. præd. l. veteres. ff. de itiner. actúque priuat. Modo id impenſis eius, cui debetur ſeruitus fiat. l. & ſi fortè. §. & Gallus. ff. ſi ſer. vend. neque enim ad aliud tenetur, qui ſeruitutem debet, quàm ad patientiam. l. quoties §. j. hoc titul. Ea porrò in omni iuris parte frequentia eſt regula: cui nonnihil conceſſum eſt, ea omnia videntur tributa, ſine quibus conceſſum explicari nequit. l. fina. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. l. ij. ff. de iuriſd. om. iud. l. huius

huius.ff.qui potior.in pig. hab. l.iij. §.fina. ff.de penu leg.c. præterea.& c.ſuſpicionis.de offi.deleg. Per contrarium autem,ſi is cui conceſſa eſt ſeruitus *Itineris*, aut alia,facere vellet non neceſſaria, rectè prohiberetur. l. ſi eo loco.§.penult.ff.ſi ſer. vend.l.iij.§.pe.ff.de itin.actúque priuat.

77 Altera doctrina:†per agrum,aut alium locum alienum, non licet ire.l. Diuus. ff.de ſeruit.ruſtic.c.omnes.j. diſt. Vnde vadens, à domino iure prohibetur. l.iij.§. planè.ff.de acquirend.rer.domin.§.planè.de rer. diuiſ.in inſtit. Et ſi pertinaciter contendat,poteſt conueniri iniuriarum actione.l.iniuriarum. §. fina. ff. de iniur. Certi tamen caſus ab hac doctrina excipiuntur. *Ire quando per alienũ agrum liceat.*

Primus ſi à domino non prohibeatur.quandiu enim quiſpiam non vetatur,poterit ire per fundum alienum, ſiue ſciente,ſiue ignorante domino. Petr. Cyn. & alij in l.per agrum. C. de ſeruit. & aq.per d.l.diuus. argu.à contrario ibi, *nolentibus dominis*. Proindè quod ſummus pontifex ſcribit in d.c.omnes.j.diſt.ire per agrum alienum fas eſſe,ius non eſſe, Doctores ita interpretantur, vt fas ſit domino non vetante,eo autem repugnante,& prohibente, ius non ſit. Poſtmodum conſtringunt hanc declarationem in fundo ruſtico, ſecus exiſtimantes in domo aliena: quam ingredi domino etiam non prohibente, minimè licet. Quinimo contra ingredientem, iniuriarum agi poteſt. l. is qui domum. ff. de iniur. Sed præſertim noctu, per alterius domum ire, indecens eſt. Accurſ. in l. iter. ff.comm. prædior.

Ego verò,cùm videam hunc caſum Doctorum ab æquitate, & recta animi ratione, ſatis alienum: non temerè illis aſſentiri poſſum.Etenim conſidero inuito domino, hoc non licere, quod omnes admittunt,& negari non poteſt.d.l.diuus.

78 & §.planè.& d.l. per agrum.Atqui † inuitum lex interpretatur, non eum modo, qui expreſsim diſſenſit,ſed eum,qui nominatim non conſenſit.l.filiusfam.§.inuitum.ff.de procur.l.inuitum.ff.de ſer.vrb. Et non tantùm ſcientem, verum etiam ignorantem.l.qui vas.§.vetare.ff.de furt.

79 Hinc bellisſimè detorquetur in Doctores l. diuus. quæ cum dicit † *Nolentibus*. ſatis demonſtrat nolle ignorantibus dominis,poſſe quem in alienis agris aucupari:cum & nolle,& prohibere,ignorans dicatur.d.§.vetare. Præterea illinc abſurdè nimium interpretes argumentum à contrario ſic inducunt. quia dicit iuriſconſultus *Nolentibus*. ergo à contrario ignorantibus, aut minimè prohibentibus poterit. Hoc nanque modo perperam deſſumitur argumentatio,quod à contrariis, & oppoſitis aptè ita colligendum erat, *Nolentibus*, ergo volentibus dominis licet. Et ſi bona eſſet argumentatio à contrario, quam Doctores faciunt ex d. l. Diuus.quod de domo tradunt,proculdubio verum non eſſet.etenim Iuriſconſul. in d.l.is qui domum.ingreſſum prohibet,inuito domino.Ergo à contrario,domino non prohibente liceret intrare:quo falſius nihil dici poteſt. *L. Diuus. declarata.*

In hoc igitur articulo,ſic cenſerem diſtinguendum.Aut dominus ſcit:& tunc liceat cuique ire,quoad prohibeatur.l.Labeo.ff.de aqua. plu.arcen.l. qui bona.§. ſi quis iuxta. ff. de damno infect. cùm enim ex eo modicum inferatur damnum: *Noua diſtinctio.*

80 ſuccedit decantata iuris regula: †in iis,quæ non grauis ſunt pręiudicij,ſcientem, qui patitur,videri conſentire. l.quam Tuberonis. §.ſunt quidam.ff.de pecul.Moder.fuſè in l.quæ dotis.ff.ſoluto matri.Canoniſtæ in c.nonne. de præſumptio.

Aut dominus ignorat: & tunc non liceat ire per fundum alienum, nam nolle dicitur,qui ignorat,vt iam probatum fuit, & nolente domino conſtat hoc non licere.d.l.Diuus.cum ſimilib. Vnum caſum exciperem,quando veriſimile eſt dominum,ſi ſciret non prohibiturum: veluti,quia perſonæ eſſent coniunctæ. Facit ſiquidem coniunctio, etiam in præiudicialibus præſumi conſenſum. l. ſi ſeruus communis.ff.de dona.inter vir.& vxor.l.procula.ff.de probatio.Idem putarem,ſi intercederet præcipua quædam, & non leuis amicitia, quæ non minus in iure, quàm conſanguinitas operatur.Gl.& Canoniſtæ in c. requiſiſti.de teſta. Moder. in l.exigendi. C.de procu. Vndealibi Accur. amicum intimum ſuorum appellatione venirę dicit,in l.ij.C.in quib.cau.colon.cenſit.lib.xj.C.

Alter

Alter quoque casus excipitur à regula, vbi scilicet iret quis per alienum fundum, effodiendi proprij thesauri gratia. l. thesaurus. ff. ad exhib. Quod & si omnes probant, absolutè tamen verum non esse mox ostendam: dum illud primum intelligamus circa propriam thesauri finitionem, & significationem, superstitiosos quandoque fuisse Iurisconsultos: qui † thesaurum dicant esse veterem duntaxat pecuniæ depositionem, cuius non extat memoria, vt iam dominium non habeat. quo fit, vt inuentoris efficiatur: quia non est in alterius dominio. & quod in nullius bonis est, fit primo occupātis. Quòd si lucri, metus, vel custodiæ causa, sub terra condita fuerit, non est thesaurus. ideoque, & eius furtum fit. l. nunquam. §. fin. ff. de acquirend. rerum domin. & alibi Imper. thesaurum appellat conditam ab ignotis dominis, vetustiori tempore pecuniam. l. vnic. ad princip. de thesau. libr. x. C. 81

Thesaurus quid.

Receperunt tamen alibi sæpè latiorem significationem, vt quæcunque reposita pecunia custodiæ gratia, aut ad vsus necessarios, thesaurus dicatur. l. item Labeo. in princip. ff. famil. ercisc. l. thesaurus. ff. ad exhib. Quæ interpretatio sanè congruētior est, cum thesaurus Græca dictio sit à θησαυρίζειν verbo Græco idem, quod reponere significans. Quo pacto thesaurus in d. l. thesaurus. & à nobis hac in re accipiendus est.

Thesauri effodiendi gratia an liceat ire per fundum alienum.

Porrò verum non est simpliciter, quod Doctores tradunt, licere † effodiendi thesauri gratia, ire per fundum alienum, quandoquidem hoc nemini sua authoritate licet, sed est iudex ipse adeundus. d. l. thesaurus. Sed & vlterius desiderantur duo, priusquam hoc à iudice quispiam impetrare posit, & imprimis, vt iuret se calumniæ causa id minime postulare. Deinde, vt damni infecti nomine caueatur. d. l. thesaurus. & l. Iulianus. §. j. ff. ad exhib. 82

Rem perditam an in alterius domo perquirere liceat.

Tertius casus est, † in seruo fugitiuo, pro quo inquirendo, & inuestigando licet intrare domum alienam. l. j. §. j. & l. Diuus. ff. de seru. fugit. l. requirendi. C. illo titul. vbi Doctores in vxore idem dicunt. Sed neque hic casus verus est, cùm non ex se, sed adito duntaxat iudice, id facere posit. d. l. diuus. Quare non dicitur habere facultatem ingrediendi, cùm propria authoritate nequeat. l. iij. C. de pignorib. Speciale autem esse censent Accur. & alij, in seruo fugitiuo, diuersum existimantes in rei furtiuæ perquisitione: tum illorum textuum argumento ab speciali, tum maximè ex. §. conceptum. ad fin. de oblig. quæ ex delic. in instit. 83

Quod satis durum videtur, cur enim si suspicor librum furto mihi subtractum apud te esse, iudicis officium non implorabo, vt perquirere posim, cum rem meam à te possessam, quam aliter recuperare non possum, propria authoritate capere clanculúmque surripere mihi liceat? Gloss. in c. ius gentium. j. distin. quin amplius, si offensorem meum de cuius fuga timetur, ad iudicium traducere nequeam, possum me vlcisci propria autoritate. Accurs. in l. nullus. C. de iud. Panor. in c. j. col. xiij. de iud.

Dicebam, temperandum esse & finiendum ita hoc negotium: vt siquidem nulla indicia appareant, contra eum apud quem suspicor rem mihi subtractam esse, non posit fieri eà rei furtiuæ perquisitio: nec debeat iudex hanc facultatem concedere. Alioqui posset sine causa lædi cuiusuis existimatio, dum apud eum res furtiuæ perquiruntur. Si verò appareant indicia aliqua, secus: etiam si ea sint, quæ ad torturam non sufficiant. l. j. ff. de quæst. de his quippè nullum dubium. Illud quoque putauerim, vbi publica versaretur vtilitas, etiam si nulla extarent indicia, patere copiam in alienis ædibus perquirendi. l. quosdam. de metall. lib. xj. C. l. omnes. in fi. de aquæduc. eo. lib.

Quartus † casus est in fructibus, qui ex arbore mea in fundum vicini cadunt: quorum colligendorum gratia, per fundum alienum mihi licet ire. l. vnic. ff. de gland. legen. Modo tamen vt illic Iurisconsult. docet, intra triduum faciam. Alioqui non potest mea interesse, cum fructus in terra cadentes, vt plurimum triduo corrumpantur. Ex quo Bar. ibidem in fine infert, ꝙ si tales essent fructus, qui vna die cor- 84

die corrumperentur, liceret mihi singulis diebus ire, & si à vicino prohiberer, ad interdictum illud de glande legenda recurrerem. Infert & aliud, quod si derecto ratu, Consulatu, aut alio officio breui tempore duraturo, inter aliquos esset controuersia, deberet, negotium intra illud ipsum tempus celerrimè terminari, ne iudicium tardè redditum deludi posit. Quare tunc rectè censuerunt Canonistæ procedi posse die feriato, in c. fi. de re iud. Bald. in l. j. C. de temp. appellat. *Rectoratus quæstio celeriter terminanda.*

Sed cum tex. in d. l. vnic. dicat interdictum de glande legenda, tribus diebus finiri, obstat fortisimè, quod vulgo dici solet, interdicta, remediáque prætoria omnia anno durare. l. in honorariis. ff. de actionibus & obligationibus. §. j. de perpetuis & temporalibus actionibus. Veritas est quam Bartol. in d. l. vnic. in fine ponit, vt non loquatur illic Iurison. de tempore, quo durat instantia, sed de tempore
85 collectionis fructuum, vt sic velit, si † ex arbore mea Glans (cuius nomine omnes fructus continentur, vt ibidem Vlpia. docet. & Caius in l. qui venenum. §. fi. ff. de verbo. signific.) in fundum tuum ceciderit, quam impedias, ne colligere posim, proponam interdictum, ne mihi vim facias, quominus tertio quoque die legere, & auferre liceat.

Quintus casus, quando via publica destructa est, tunc enim licet ire per fundum alienum. l. si locus. §. fi. ff. quemad. seruit. amit. Accurs. in d. l. per agrum. Glos. *Via destructa licet ire per fundũ alienum.*
86 in d. c. omnes. j. dist. & ita omnes transeunt. † Quod tamen ego verum non puto. cùm non simpliciter dicat Iurisconsl. in d. l. si locus. §. fin. liberum esse ire, sed vicinum viæ publicæ, quæ vel impetu fluminis, vel ruina amissa est, debet viam præstare si (quod intelligendum est) magistratus, aut curatores reipublicæ ita faciundum censuerint, latitudine futuræ viæ designata. Alioqui non est priuatis concedendum, quod per magistratus fieri debet, ne detur occasio tumultus faciendi. l. non est singulis. ff. de reg. iur.

87 Præterea, † quemadmodum significat Accur. in d. l. si locus. §. fin. non debet id fieri, nisi persoluto pretio domino fundi. l. ij. vbi Bal. expresè. C. quib. ex cau. ser. pro premi. liber. accip. licet enim ob publicam vtilitatem posit quis rei propriæ dominio priuari. l. item si verberatum. in princip. ff. de rei vend. l. Lucius. ff. de euictio. hoc tamen accipiendum est, facta debita compensatione, id est præstita rei quæ aufertur, æstimatione. l. venditor. §. si constat. ff. cõmu. præd. & d. l. ij. pulchrè. Bar. & legistæ in l. fi. §. fi. ff de pignor. actio. Canonistæ in c. quæ in ecclesiarum. de constit. vt non abs re doceat Bald. in c. j. §. adhoc. colũ. v. de pac. iur. firm. Quòd si summus pontifex auferat mihi beneficium, de plenitudine potestatis, tenetur mihi prouidere de æquè idoneo. Ias. in l. fina. C. si contra ius vel vtil. pub. *Re sua quãdo quis priuari posit.*

Sextus casus in eo qui emit pendentem vindemiam, quam vt colligat, ire per fundum alienum potest. l. qui pendentem. ff. de actio. emp. Inde Doct. dicũt, quòd si decima debet solui in fundo, potest exactor decimarũ ingredi fundum, vt decimas exigat.

Septimus casus in eo, qui iter ad sepulchrum non habet, nam iusto pretio oblato vicino, per eius fundum ire poterit. l. si quis sepulchrum. ff. de religios. Accur. in l. per agrum. C. de seruit. & aq. Aliique omnes sequuntur, mihi tamen nec hic casus placet, quando tunc non posit quispiam id facere sua autoritate, sed præses adeundus sit, qui causa cognita, & prospecta loci opportunitate, ne vicinus magnum patiatur detrimentum, statuet. d. l. si quis sepulchrum.

Vltimus casus, vbi seruitus imposita fuisset. d. l. per agrum. qui casus dubitationem non habet.

88 Tertia doctrina: † Cui debetur itineris seruitus, potest itinere cum alio vti. Accurs. in §. j. de seruit. in instit. & alij sequuntur. mihi non placet, nam persona ad actum nunquam extrinsecus intelligitur. l. si ita stipulatus. §. chrisogonus. ff. de ver. oblig. Et quoniam hoc est in vxore, filiis, & aliis, qui sunt de familia speciale. l. si ita stipulatus fuero. illo titu. propter duram separationem. l. possessionũ. C. com. vtriusque iud. Aut ratione societatis. l. si quis vni. ff. de duob. re. Ergo in cõtrarium est ius commune. l. ius singulare. ff. de legib. *Itineris seruitutem habens an ea cũ alio vti posit.*

ACTVS.

Actus ſeruitus. Vlpianus in l.j.ff.de ſeruit.ruſt.præd.de actu ſic loquitur: † *Actus ius eſt agendi,vel*
iumentum,vel vehiculum, itaque qui iter habet,actum non habet,qui verò actum ha- 89
bet,iter quoque habet, hoc eſt facultatem eundi ſine iumento. At dixerit quiſ-
piam,imo videtur eum,qui iter habet, agere poſſe iumentum, vel vehiculum,
cum eques commeare,& ſella lecticáve vehi poſsit.l.qui ſella.& l.inter actum. ff.
de ſeruit.ruſt.

Tu breuiter dic†aliud eſſe equitem incedere ſella,lecticaq; vehi,& aliud age- 90
Agere quid. re iumentum,vel vehiculum,ſiquidem ille propriè agere dicatur, qui pecora, &
armenta trahit,præ ſe ducit,celeritérque impellit, vnde in Tytiro Vergil.

—En ipſe capellas
Protinus æger ago,hanc etiam vix Tytire duco.

Eſt†& aliud vehi lectica, & aliud agere vehiculum, nam lectica geſtatorium
quoddam eſt,ad inſtar cubiculi factũ,in quo lectus ſtratus,& feneſtræ ſunt, qui- 91
bus adhibentur ſpecularia ad arcendos ventos,& lucem excipiendam, & hac le-
ctica vehuntur delicati,& diuites homines,frequentius † matronæ. Vehiculum 92
verò eſt currus quatuor plerunque rotarum,in quo fœnum,frumentum,vinum,
aut aliud aliquid vehitur,& agit propriè vehiculum Auriga,qui illud ducit,& an-
te ſe impellit.

Sed rurſus in Iuriſconſult.quòd†qui actum habet,iter non habeat, ſuadet.l.ſi 93
mater.§.ſi quis iter.ff.de excep.rei iud.vbi qui ſuccubuit in ſeruitute *Itineris* agere
poteſt ad ſeruitutem Actus,ergo in actu non eſt iter:alioqui repelleretur actor ex
ceptione rei iudicatæ: quia idem peteret.l. cum quæritur.ff. illo titu. Præterea ſi
qui actum habet,iter quoq; habere intelligatur,cum *Itineris* ſeruitus ſeiuncta ſit
omnino diuerſa, & ſeparata ab *Actus* ſeruitute.l.loci.§.j. ff. ſi ſer. vend. Sequitur
poſſe tolli:& ſegregari,iter ab actu. Nam ex duabus ſeruitutibus vna adimi po-
teſt,qua remiſſa,aut alio modo extincta,& ſublata, altera remanet.l. ſi domus. &
l.ſi ædes.j.ff.de ſeruit.vrb.Atqui iter ab actu ſeparari non pŏt.l.j.ff.de adimen.leg.

Præuiderunt hanc difficultatem Accur.& reliqui,tam in d.l.j.ff. de ſeruit. ru-
ſtic.quàm in d.l.j.ff.de adimend.leg.Ad cuius diſſolutionem conſiderant iter du-
Iter dupliciter accipitur. pliciter accipi,imprimis,vt eſt ſeruitus per ſe. Deinde, vt eſt ſimplex commodi-
tas,quæ ineſt ſeruituti *Actus*.qui igitur actum habet,iter non prout ſeruitus, ſed
vti commoditas eſt,benè habet.

Mihi hæc omnium†ſententia non placet,per d.l.j.ff.de ſeruit.ruſt.in qua cum 94
finitur iter,ius eſſe eundi,ambulandi hominis,proculdubio dici non poteſt, quin
iter ſeruitutẽ notet. Dixerat quippè Iuriſconſultus,ſeruitutes ruſticorũ ſunt hæ,
Iter, *Actus*,*Via*,*Aquæductus*,& particulatim eas finiẽs,ſubiungit. *Iter eſt ius eundi am-*
bulandi hominis. Deinde ſequitur: *Actus eſt ius agendi iumentum vel vehiculum*. Adiiciens
Vlpian. *Itaque qui iter habet,actum non habet*,quo in loco nemo etiam dicturus eſt,quin
de itinere,vt iter ſeruitus eſt,verba faciat,quare cum ſtatim adnectit: qui actum
habet,iter habet, de itinere in eadem ſignificatione, ſine controuerſia, verba fa-
cit. Alioqui ineptam faceret conuerſionem.

Noua opinio. Ego nouè,& verè,dico,iter contentũ ſub Actu ſeruitutem eſſe. Nam cui con-
uenit diffinitio,conuenit diffinitum.Iter autem vt eſt ſeruitus,ius eſt eundi, am-
bulandi hominis,qui actum habet,huiuſmodi quoque ius habet,ergo habet itine-
ris ſeruitutem,qua de re tex.videtur expreſſus in l.ij.ff.quemad.ſer.amit.

Præterea,vt omnem lapidem hac in re moueamus, eximamusq; omnem ſcru-
pulum,aduertendum eſt,quia itineris ſeruitus per ſe conſiderata, vt eſt ſeiuncta
& ſegregata omnino ab aliis ſetuitutibus,ſine alia tollitur, & ab alia quacunque
ſeparatur.l.loci.§.j.ff.ſi ſer.vend.l.ſi mater.§.ſi iter.ff.de excep.rei iudicatæ.Conſi
derata autem,prout inſeparabiliter cohæret ſeruituti, *Actus*,nõ poteſt ab ea quo-
quo pacto ſeiungi.d.l.j ff.de adimend.leg.Ratio,quia eſt pars ſubſtantialis, & in-
tegralis ſeruitutis *Actus*.l.ſi pupilli.§.ſi.ff.de nouatio.non tamen propterea, quòd
pars

pars est,& totius appellatione contineatur,propriam perdit naturam.

Tolle simile in pariete,qui potest per se cōsiderari sine ædificio, potest & cum ædificio,túncque pars est substantialis ædificij,à quo paries sciungi nequit, vtroque autem casu propriè paries erit.l.eum qui ędes.ff.de vsucapio.Quare sicut nihil agit,qui ædibus legatis parietes adimit, quòd sine pariete ædes esse non possint.Ita qui Actu legato,iter adimit,nihil aufert, cum *Actus* sine itinere nequeat esse.d.l.j.ff.adimend.leg.Et ita nouè declaro hanc materiam. *Pars.*

Circa quam duæ duntaxat doctrinæ, & eæ quidem breues notandæ sunt. Prima:concessa seruitute *Actus*,per tam angustum locum, vt per eum agi nō possit, quæ non valet,in vim *Actus* in vim Itineris defenditur.l. si cui. vbi dicam hoc tit. Altera doctrina,occupato loco seruitutis *Actus* impetu fluminis, & facta alluuione,restituto,reponitur seruitus in pristinum statum.l. si ager.cuius. & l. cū vsumfruct.ff.quib.mod.vsusfruct.amit.l. si locus.in princip.ff.quemadmodum seruitutes amittantur.

VIA.

95 Agamus nunc de *Via*,ad quam præcognoscendum est †, viarum quasdam publicas esse,quasdam priuatas,quasdam vicinales, vt eas familiariter distinxit Vlpia.in l.ij.§.viarum.ff.ne quid in loc.pub. *Via seruitus.*

96 †Publicæ viæ sunt,quæ vsum,vtilitatémque publicam,& communem habēt, per eas enim vnicuique ire, & commeare licet,Has Græci βασίλικας vocant, id est regias,quòd fortè, non ad alium,quàm ad Regem, & principem pertineant. c.j. Quæ sint regal. in feud. Nos consulares, & Prætorias dicimus. Priuatæ viæ propriè sunt, quæ sunt in agris, quibus seruitus est imposita, ita vt ad agrum alterius ducant, & propterea vocatæ sunt Agrariæ. Dicuntur autem ideo priuatæ, quòd earum vsus non publicus sit, sed priuatorum. Vicinales appellantur, quæ in vicis sunt, quæve in vicos ducunt,hæ vt plurimum publicæ sunt, quamuis & priuatę esse posint,si ex collatione priuatorum,iter constitutum sit.d.§.viarum.

Nos propositam cautionem nequaquam egressuri,de via duntaxat priuata dicemus,quam sic finiuit Vlpian.in l.j.ff.de seruitut.rustico. *Via est ius eundi,agendi,& ambulandi*, Quą diffinitione patet viam,iter,& actum,in se continere. Verum hoc stante, plerisque videri posset,nullam esse inter actum,& iter differentiam, cum & qui habeat actum,ius quoque eundi,agendi,habeat,vt supra vidimus. *Via quid.*

Accursius in l. prima allegat.& in §.j.de seruitutib. in institu. hoc contrarium
97 † subodoratus dupliciter ostendit,in via plus esse,quàm in actu. Et imprimis ex l. qui sella.ff.de seruitutibus rusticorum.quo loco traditum est eum,qui actum habet,trahere tignum aut lapidem non posse,sed neque hastam rectam ferre. Qui verò viam habet,hæc omnia posse. Deinde quia actus latitudo non ea lege,sed ab homine demonstratur. Viam autem lex duodec.tabular.determinat,vt in porrectum octo pedes,in anfractum sedecim habeat.l.viæ.& l.certo.§.latitudo.ff.de seruitutibus rusti.prædio.

Hæc vera sunt,Cæterùm non tollunt difficultatem, quam ego in viæ diffinitionem, & Iurisconsulti doctrinam, circa viam premere fortissimè sic ostendo. Omnis bona diffinitio genere, & differentiis constare debet. In viæ autem finitione nulla legimus verba,quibus certæ & sufficientes pręmonstrentur differentiæ, inter viam & actum:cùm & qui actum habeat, ius quoque habeat eundi, agendi,& ambulandi. Quo præterea fit,vt frigida admodum,& debilis Iurisconsulti doctrina reddatur,tradētis eum,qui viam habet,iter & actum, habere, nam & qui actum habet,non minus,sed idem habet,hoc est actum,& iter.

98 Considerandum † est, præter alios ad huius obicis dissolutionem,proprietate significationis ex etymo accepta, aliud longe iter esse ab actu, & ab vtroque via. Iter enim ab eundo dictum,Ius propriè est eundi hominis, *Actus* verò, qui ab agendo dicitur, propriè ius est, iumentum aut pecus agendi, & trahendi, non *Iter ab actu diuersum, & ab vtroq; via.*

item vehiculum quod ex propria significatione, agi non dicitur. *Via* verò à ve-
hendo dicta ius etiam vehiculum ducendi complectitur. Nec dicas hæc pugna-
re cum l.j.ff. de seruitutibus rusticorum, vbi docet iurisconsul. Actum ius esse,
non modo iumenti, sed etiam ducendi vehiculum. Id enim non ex proprieta-
te verbi contingit, nec etiam id ius principaliter habetur, sed in † consequen- 99
tiam iumentorum, quæ à iuuando dicta, ea animalia significant, quæ currus
trahunt, nostrúmque laborem & onera, vt Columel. in vj. de re rust. ait, subue-
ctando vel arando adiuuant.

Considera secundò, Vlpianum in dicta l.j.ff.de seruitutibus rusticorum, finien
tem *viæ* seruitutem latioribus, & amplioribus verbis, vsum, quàm vsus sit in ser-
uitute *Actus*, inde manifestum faciens, viam plus actu continere, quem diffi-
niens ius agendi duntaxat esse dixit, cum tamen viam finiendo, plenius locu-
tus, eam ius esse dixerit, eũndi, agendi, & ambulandi.

Nec obstat si dicas idem in effectu contineri sub *Actu*, quod sub via, cum sub
vtrauis seruitute, *Actus*, & *Iter* comprehendantur. Nam respondeo, in seruitute
Actus, iter non contineri principaliter & inspecta prima causa, sed accesso-
riè, & in quãdam consequentiam. In *Via* autem, & *Actus*, & *Iter*, vtrunque æquè
principaliter venit. Quocirca cùm in contractibus prima, & præcipuac ontra-
hentium voluntas spectanda sit. l. si quis nec causam. ff. de reb. cred. l. nauis auer-
sa. ff. ad l. Rhodiam de iact. l. j. §. idem Iulianus. ff. deposit. l. j. ff. de autoritate tu-
torum. Et inspecta principali causa in *Via* plus sit quàm in *Actu*, meritissimò di-
cendum *Viam*, plus quàm *Actum* continere. Et ita mihi videtur, licet Doctores
non ponant.

Via latitudo. Sed postquàm † in latitudinem Viæ incidimus, ea quæ sit intelligamus. Qua
in re primum ad partium conuentionem, vt omnes in dicta l. viæ. censuerunt,
recurrendum est. Contractus quippè ex conuentione legem accipiunt. l. rpi-
ma. §. si conuenerit. ff. deposit. Quod ego tamen ita reciperem, si per locum de-
monstratum à partibus, posit duci vehiculum: alioqui tametsi partes millies
conuenirent, non esset *Via*, sed *Iter*, aut *Actus*. l. si tam angusti. ff. de seruitutibus.
l. via. in principio. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. Quòd si à partibus
nulla facta sit viæ determinatio, lex duodec. tabularum, in porrectum octo pe-
dum latitudinem esse voluit: Insinuosum verò, flexum, & anfractum, sedecim
pedum. Verba leg. duodecim tabularum hæc erant. *Via latitudo in porrectum, octo
pedes: In anfractum* (id est vbi flexum est) *Sedecim habeto.* quam legem ad verbum pro
pè citat Caius in l. viæ. ff. de seruitut. rusticorum.

Ad hæc duo præcognoscenda sunt. † primum octo potissimum modos me- 101
Mensurarum varij modi. tiendi, ab his qui de agrorum mensuris scripserunt traditos. Iugerum, plethrum,
perticam, passum, vlnam, pedem, vnciam, & digitum. *Iugerum.* † pedes ducen- 102
tos quadraginta habet in longitudine: In latitudinem verò, dimidio minus con-
Iugerum. ficitur. Sic dictum, quód vno boum iugo per diem, tantum spatij arari posit.
Plethrum. † *Plethrum* pedibus centum constat. † *Pertica*, vt Seruius Sulpitius dicebat, 103
Pertica. † linea est qua agri diuiduntur: ea est longitudinis decem pedũ, seu duorum pas- 104
Linea. suum. † Vnde & *Decempeda* dicta est, & qui eo mensuræ genere demetitur, *De-* 105 106
Decempeda. *cempedator* à Cicerone in xiij. Philipp. est appellatus. † *Passus* est quinque pe- 107
Decempedator. dum. Accur. in l. iij. ff. de verborum significatione. sic dictus, quòd passis & exten-
sis brachiis, hanc mensuram conficiamus. Alciat in l. quinque pedum. C. finium
Passus. regundor. *Vlna.* vt Seruius interpretatur, † est vtriusque manus extensio: hoc 108
Vlna. est spatium, quantum vtraque manus dilatatur, & extenditur. Cui consentire
videtur Rhodig. in iiij. lectio. antiq. cum inquit, si ambas manus ex plices, à pecto-
re in lineam rectam, hæc mensura Vlna nuncupatur. Id autem vix est vt reci-
piam, cùm hoc mensurę genus, ad passum, vt modò dixi, pertineat. Alciat in l. mil
le passus. ff. de verborum significatione, Vlnam sex pedibus constare putat. Man-
cinel. verò, cum Vergil. locum exponens,

Dic

Dic quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo,
Treis pateat cæli ſpatium non amplius vlnas.

109 Vlnam, vnius cubitus menſuram eſſe dicit. † Eſt autem *cubitus* ſeſquipedalis, hoc eſt, vnius pedis & dimidiati. *Pes* autem eſt quindecim digitorum. Gloſ. in c. ſicut.xvij.q.iiij.Et omnes iuris noſtri interpretes ſequuntur. *Cubitus.* *Pes.*

110 Mihi tamen † non placet, cum *Palmus* vt Alex. Neapolitã. in diebus genia. lepidè præmõſtrat, quater multiplicatus, pedem efficiat. Atqui palmus digitis qua- *Palmus.*
111 tuor conſtet.loquor de minore.nam maior duodecim † digitorum eſt, qui *Spithama* Græco vocabulo dicitur. Bud.in l.fin. ff.ſi menſ.falſ. mod. Id autem ſpatium eſt, quantum expanſa manu, & extenſis articulis, à magno digito, ad minimum, *Spithama.*
112 palma protenditur. † *Vncia* eſt trium digitorum. huius exiguæ dimenſionis me- *Vncia.*
113 minit Varro in j. de re ruſtic. † *Digitus* omnium menſurarum minima eſt. quatuor, vt modò dixi, Palmum conficiunt: & ſedecim, pedem. *Digitus.*

14 Deinde † vt exactè. d.l.viæ. Intelligamus, ſimul atque l.xij. tabul. quatenus de *Ratio l. viæ. excuſſa.*
115 dimenſione Viæ verba facit. † Inquirenda eſt ratio, cur in porrectum octo pedes ea lex præſcripſerit duntaxat, & in anfractum duplicauerit. Floria. & cæteri dicunt, quòd cum ſeſe vident aurigæ, trahentes plauſtra ne concurſu offendantur, clamitant ſta. vt igitur vehicula non poſſunt in porrectum retrahi, minore ſpatio octo pedum, ita nec in anfractum minore ſedecim.

Cui declarationi obſtare plura video. Imprimis quod per manus traditum eſt, in ſeruitutibus non alterius factum, quàm eius cui debetur ſeruitus, conſiderari. Vnde alia quæ occurrunt vehicula, imaginari & excogitare non poſſumus. Obſtat præterea l.via.in princip. ff.de ſeruitut.ruſtic. dum dicit conſtitui viam poſſe octo pedibus anguſtiorem, ſatiſque eſſe, ſi eam habeat latitudinem, qua vehiculum ire poſsit. Et ita lex non conſiderat concurſum vehiculorum, ſed an vnum tantummodo vehiculum, eius ſcilicet cui conſtituitur ſeruitus, ire poſsit.

Ego aliter & melius dicerem, conſiderata ſolùm commoditate eiùs cui ſeruitus impoſita eſt. In porrectum octo pedes conſtitutos, quia tanto vt plurimum latitudinis ſpatio eget vehiculum, vt commodè ire poſsit. Quocirca nihil prohibet, quin partium conuentione, ſi vel latior, vel anguſtior via fiat, ſecundùm quantitatem vehiculi conſtituatur, vt ſi vehiculum fortaſſe maiùs habeat & amplius ſolito, is cui viæ ſeruitus eſt conſtituta, latior quoque via conſtitui poſsit. ſi anguſtius autem, anguſtior. Quòd ſi in ſinuoſum aliquem inflexum, è recto itinere diuertendum eſt, vt quotidiè videmus, duplo maius ſpatium eſt neceſſarium, quo ſine incommoditate vertatur, circumagatúrque vehiculum: & cùm opus erit, retrahatur. Et hæc eſt mea ratio, qua meliorem nec quidem peritiſsimus auriga, proferret. *Noua ratio.*

1 Hîc quærere † placet, nunquid ſeruitus *viæ* per plures fundos debita, vna ſit, an verò ſecundùm fundorum numerum multiplicetur. Et conſentiunt omnes vnam eſſe ſeruitutem, licet ea per plura prædia imponatur.l.vna.ff.de ſeruitutib. ruſticor. Nec obſtat l.ſi ædes.§.j.ff.de ſeruitut.vrban.quam omnes ex Bartoli ſententia intelligunt, quando plures ſunt fundi dominantes. At l. vna loquitur, in pluribus fundis ſeruientibus, vt hic ſit ſenſus, licet plures fundi ſeruiant. ſi tamen vni duntaxat fundo, *Viæ* ſeruitus debeatur, vnica erit ſeruitus.d.l.vna. Si verò fundis pluribus debita ſit, tametſi ab vno fundo debeatur, tot erunt ſeruitutes, quot fundi dominantes.d.l.ſi ædes. *Viæ ſeruitus per plures fundos debita, an vna ſit.*

Quam ſententiam adiuuat vltra Docto.l.nam ſatis.§.ſi ego. j.reſponſ.ff.quemadmodum ſeruit. amitt. vbi ſi fundo noſtro communi, à vicino fundo, *Viæ* ſeruitus debeatur, & fundum regionibus diuiſerimus, ita vt non amplius fundus vnus, ſed ſint duo, qualibet parte nunc ſuum totum faciente, duplex erit quoque *viæ* ſeruitus. Quod non alia ratione contingere videtur, quàm ex dominantium fundorum pluralitate.

11 Cur autem † potius ex dominantium, quàm ſeruientium fundorum numero multiplicetur ſeruitus, Doctores rationem non ſcribunt. Cogitabam ego, ſi

talis

talis reddi posset, quia in discernenda & iudicanda seruitute prædium dominãs, eiusdémque qualitas spectatur, non item fundus seruiens. Vnde vt cognoscamus an seruitus vrbana sit, an rustica, attendimus qualitatem prædij dominantis, vt si illud vrbanum sit, vrbana quoque seruitus dicatur: si rusticum, rustica. Accurs. & reliqui in l.j. ff. de seruit. vrban. Quare licet *Via* suaptè natura sit rustica. l.j. ff. de seruit. rustic. si tamen domui debeatur, erit vrbana. l. seruitutes. §. si domo. ff. de seruitutib. vrbanor. prædior.

Noua opinio. Re tamen † presſiùs expensa, in noua sum sententia, vt non ex sola pluralitate fundorum dominantium resultet pluralitas seruitutum. hoc enim (succenseant quantum velint Bart. & alij) nullibi probatur. Et absurdum esset dicere, vt si duos fundos habeam contiguos, quibus vicinus tuus fundus seruitutem *viæ* debeat, me quoque duas habere seruitutes.

Nouè exposita l. si ædes. Nec quicquam † me mouerit. l. si ædes. ad quam nouè & verè respondeo: duas illic esse seruitutes, non propter pluralitatem duntaxat fundorum dominãtium, sed propter pluralitatem personarum, & fundorum dominantium simul: habebant namque singuli fundi dominantes singulos dominos, quibus constituta erat singulatim seruitus *Altiùs non tollendi*. Ideo plures erant seruitutes. Idémque in *Via*, & alia quacunque seruitute, siue Vrbana, siue Rustica, dicendum censeo. Hinc quoque responsum patet, ad d. §. si ego. non enim illic operatur sola fundorum pluralitas: sed ea coniuncta cum dominorum diuersitate. Sed nec officit nostræ confirmatio, quandoquidem aduersus Doctores probatum est, à prædio dominante, seruitutis dominationem faciendam non esse.

§. si ego. declaratus.

AQVAEDVCTVS.

Ductus aquæ tripliciter fiunt. Ductus † aquæ, tribus generibus fieri, aut riuis per canales structiles, aut fistulis plumbeis, aut tubulis fictilibus, eruditè iuxta, ac copiosè docet M. Vitruuius libr. de architect. viij. capitu. vij. Extat etiam libellus elegans Sext. Iul. Frontini de Aquæductibus vrbis Romæ, qui lectu iucundisimus, & dignisimus omnibus in manu est. Horum aquæductuum rationes, quia prosequi impræsentiarum non attinet, ad ea loca lectorem relegamus. Nos quæ pertinent ad Iurisconsultum accuratè tractemus.

Aquædu-ctus quid. Aquæductus † imprimis, sic finitur ab Vlpiano, vt sit *ius aquæ ducendæ, per fundum alienum*. l.j. ff. de seruitut. rustic. Dixit (*ius*) quia seruitus omnis in iure consistit. l.j. ff. de seruitutibus vrban. l.ij. ff. quemadmodum seruit. amitt. Dixit (*Aquæ ducendæ*) ad differentiam seruitutis *Haustus aquæ*, quæ alia est à seruitute *Aquæ ductus*. l.j. in fin. ff. de seruitut. rustic. Nam & illa, aquæ, quæ duci non potest, imponitur: vt puteali. l.j. §. quanquam. ff. de aqua quotidia. & æsti. Dixit (*per fundum alienum*) ad differentiam iuris, quòd quis in proprio fundo habet aquæ per eum ducendæ: nam hoc ius, seruitus non est, cum res sua nemini seruiat. l. vti frui. ff. si vsusfruct. petatur. l. in re communi. ff. de seruitut. vrban.

Noua difficultas. Moui ego hîc aliquando difficultatem, cur sit quod Vlpian. in l.j. ff. de seruit. rustic. in diffinitione Aquæductus hæc verba (*per fundum alienum*) duntaxat addiderit, cum tamen æquè necessaria fuerint diffinitioni *Itineris, Actus, & Viæ*. Dico bam hæc verba post diffinitiones illarum quatuor seruitutum posita, ad omnia æqualiter referenda. Nam & vulgò dici solet, clausulam in fine positam ad præcedentia omnia capitula referri. l. talis scriptura. §. fina. ff. de legat. j. l.j. in fi. de liber. præterit. cap. secundo requiris. de appellat. Hinc autem satis fit *Aquæ ductus* seruitutem rusticam esse.

Sed diffinitioni, & prædictis imprimis obst. l. si prius. §. idem placuit. ff. de aq. pluuia arcen. vbi is cui constituta est seruitus aquæ ducendæ, non potest aquam per lapidem ducere. Deinde quia si istud ius aquæ ducendæ seruitus esset rustica, non personæ, sed prædio deberetur. l. vnus ex sociis. ff. de seruitut. rustic. l. si aliena. §. fina. ff. de negot. gest. omnes quippè seruitutes tam vrbanæ, quàm rusticæ, prædiorum sunt, & rerum, non etiam personarum, vt hac l. Atqui *Aquæ du*

seru

seruitus personæ, non prædio debetur. l. Lucius. ff. de seruit. rustic. l. Mella. §. fina. ff. de alimen. & ciba. legat. Qua ratione non transit ad hæredes. d. l. Lucius. cum seruitus cohærens personæ ad hæredes non transmittatur. l. si quis binas. ff. de vsufruct. l. non solum. §. tale. ff. de liber. lega.

122 Prior difficultas sic tolli debet † in concessione cuiuscunque seruitutis, lex facit hanc nobilem interpretationem, vt omnia, quæ sunt ad eius seruitutis vsum necessaria, qui seruitutem habet facere liberè possit. l. si iter. hoc tit. l. seruitutes. §. si domo. ff. de seruit. vrb. præd. citra tamen incommodum domini, quantum fieri potest. l. iij. §. fin. ff. de itin. actúque priua. Nos enim opinamur, inquit Vlpian. in l. Seruius. §. si quis nouum. ff. de riuis. vtilitatem sine incõmoditate eius, cuius ager est, spectandam, & ita habes verum sensum d. §. placuit. quo loco constituit. ideo Iuriscõsult. eum qui *Aquæ ductus* seruitutem habet, lapidibus riuum sternere non posse, & sic per lapidem stratum aquam ducere: quoniam hoc maiorem in modum incõmodaret fundum seruientem: nec multo melior redderetur inde conditio eius, cui seruitus debetur, cum possit fistulis, & tubulis fictilibus, aquam ducere. Ad quam dissolutionem sunt Pomp. verba, in l. hoc iure. §. penult. ff. de aqua quotid. & æsti. Is, inquit, qui ius aquæ quotidianæ habet, vel fistulam in riuo ponere, vel aliud quidlibet facere potest, dummodo, ne fundum domino, aut aquagium, riualibus deterius faciat. Et idem in l. Quintus. ff. de seruit. rustic. tradens licere ei, qui aquæductum habet, fistulam cuiuslibet generis in riuo ponere: cum ex d. §. idem placuit, tum ex præ dictis recipit interpretationem, modo scilicet, id fiat sine incommoditate agri seruientis, & domini eius.

Ad tollendam porrò secundam difficultatem considerandum est, imprimis d. l. Mella. §. fin. loqui in seruitute *Haustus aquæ*, quare in proposito induci non potest. De cuius etiam text. intellectu nos multa, & in rubr. & in l. quoties diximus. Obstat ergo duntaxat l. Lucius. in qua Bart. & alij fatentur, non agi de seruitute *Aquæ ductus* reali, sed personali. Nec est nouum seruitutem, suaptè natura realem, propterea, quòd ad personam referatur, & constringatur, fieri personalem. l. apud Iulianum. §. si quis alicui. ff. de legat. j. vbi seruitus *Lapidis cædendi*, quæ sui natura realis est. l. ergo. & l. veluti. ff. de seruit. rustic. propter relationem facti, ad personam dicitur personæ, & non prædij. Sic in seruitute *Haustus aquæ*, videmus, quæ licet sui natura prædialis sit. l. j. ff. de seruit. rustic. prædicta tamen ratione fit quando personalis. l. Mella. §. fin. ff. de alim. & cib. leg.

123 Quod si scire † cupias an iuris alicuius concessio sit prædialis, an personalis, vbi sumus in dubio, Bartolus & cæteri hanc doctrinam tradunt, vt si fiat per verba facti concessio (quia concedas mihi facultatem eundi, aut, vt possim ire, agere, per fundum tuum, vel ex fundo tuo haurire aquam, aut cretam inde eximere, vel arenam fodere, & sic de similibus) sit personalis, non item realis, tametsi occasione rei, aut prædij facta fuerit. d. l. apud Iulianum. §. si quis alicui. facit text. in l. ij. §. item si in facto. ff. de verborum oblig. & in §. sed cum factum. de stipul. seruor. in instit. Idémque si verba illa facti referuntur ad concedentem, veluti, quia promiserit quispiam, non habere fenestram in pariete, non tollere altius, & cætera id genus, erit quippè concessio personalis, non item seruitus. Quocirca poterit emptor habere parietem, aut altius tollere. Specul. in tit. de empt. & vend. §. j. Si verò concessionis verba sonent in ius, vt quia concessisti mihi ius eundi, agendi, aut ius aquam ducendi, seruitus est realis, quæ omnino in iure consistit. l. j. §. fin. ff. de rer. diuisio. vnde ad hæredes transit, præterquam duobus casibus.

Cõcessio iuris an sit realis, vel personalis.

Primus, si ex qualitate personæ, cui fit concessio, & qualitate rei concessæ, coniiciamus concedentis affectionem personalem fuisse, vt quia legatum fuerit filiæ ius transeundi per domum hæreditariam. l. pater filiæ. ff. de seruit. leg. hoc enim indecens non erat, filiam per eum locum transire, at in hærede parum conueniens, quandoquidem intersit nostra plurimum ne secreta patrimonij nostri pandantur. l. ij. C. quan. & quibus quarta pars deb. lib. x. C.

Alter si non fiat determinatè respectu certi fundi, sed indeterminatè respectu fundi

fundi certificandi per eum, cui fit conceſsio, quo caſu perſonalis eſt ſine dubio. l. Lucius. ff. de ſeruit. ruſti. Quæ in iis terminis loquitur, vt ex illis verbis, Aut vbicunque vis, conſtat. Hæc autem omnia, cum ob multa, tum ob id, vel maximè notanda ſunt, quòd vbi conceſsio ſeruitus interpretatur, tranſit ad quoſcunque hæredes. vbi verò eſt perſonalis ſimpliciter, non tranſit in hæredem. l. fin. §. fina. ff. de contrahen. empt. l. Caius. ff. de annu. lega.

Alciati opinio. Solus Alciat. in † Diſpunctio. has doctrinas meras eſſe ſcholaſticorum cruces, ex malè tranſlata litera d. l. Lucius. fluentes aſſerit, quandoquidem non fuerit illic facta aquæ ducendæ conceſsio, tanquam ius, ſed in modum ſimplicis facultatis, & quia verbum χαρίζομαί σοι. id eſt, gratificor tibi, perſonam reſpicit, proinde nihil ad hæredes tranſmittitur.

Communis ſententia probata. Mihi communis ſententia, & declaratio ad eum text. fundatior, videtur, vt ideo conceſsio illic perſonalis ſit: quia vſus aquæ, non ad domum modo, quæ in Iſthmo erat, ſed ad quemcunque alium locum concederetur: vt meritò intelligamus conceſsionem non prædij contemplatione, ſed perſonæ factam eſſe. Qua ratione, licet nemo dicat, vſus eſt alibi Vlpia. ex Labeonis ſententia, in l. j. §. præterea Labeo. ff. de aqu. quot. & æſti. Ea autem ita explicanda eſt natura ſeruitutum, præſertim ruſticarum, vt non niſi reſpectu fundi vicini, & eius neceſsitatis eſſe nequeant, hoc eſt, niſi qui habet ſeruitutem, fundum vicinum habeat, & quatenus ad eum ipſum fundum opus ſit. l. ergo. ff. de ſeru. ruſt. Quo fit vt eæ ſeruitutes non perſonæ ſed prædij dicatur. l. qui in aliena. §. fi. ff. de neg. geſt. l. vnus ex ſociis. ff. de ſeruit. ruſt. Cùm itaque in d. l. Lucius. vſus aquæ conceſſus fuerit fundo non vicino, dici non poteſt propriè ſeruitus. Erit igitur conceſsio quædam perſonalis, quæ ideo non tranſmittitur ad hæredem. l. vſus aquæ. ff. de vſu & habit. & d. l. Lucius. Et hanc diſtinctionem latius exequuti ſumus in l. vt pomum. hoc tit.

Sed an illa conceſsio perſonalis reſpectu etiam fundi non vicini facta ſeruitus ſit, nécne, videamus. cuius rei cognitio vberrimum adfert fructum. Quoniam ſi ſeruitutem eſſe dicamus, agi poterit confeſſoria contra quemcunque poſſeſſorem fundi ſeruientis. Si verò non eſt ſeruitus, agi tantùm poſſet aduerſus concedentem. Quod Accur. Barto. & alij in l. Mella. §. fin. ff. de alimen. & cib. leg. verius putauerunt, per l. Caius. ff. de ann. lega. & l. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt.

Ego verò in Rubrica contrarium animoſè defendi, ad quem locum relego lectorem. quantum porrò ſpectat ad l. Lucius. neſcio qua fronte negari poſsit, illic eſſe ſeruitutem, cum ex titulo, ſub quo inſerta eſt (fortiſsimum in iure argumentum. l. Imperatores. ff. de in diem addictio.) euidens fiat, de ſeruitute ibidem agi, non tam prædio tamen, quàm perſonæ debita. Sic & in d. l. Mella. §. fin.

Vna poſtremo † doctrina circa hanc ſeruitutem Aquæductus annotanda eſt, vt eum qui ius aquæ ducendæ habet in alium locum, quàm ad quem ſeruitus acquiſita eſt, aquam ducere non poſſe ex meo. ff. de ſeruit. ruſtico. l. j. §. illud. ff. de aqu. quotid. & æſti. Hinc ſequitur non poſſe eum eius aquæ vſum alteri cedere. l. cum eſſent. §. per plurium. ff. de ſeruit. ruſti. Nam ſeruitute mihi conceſſa non poſſum vti pro me in aliam partem fundi, quàm ad quam ſeruitus eſt quæſita. d. l. ex meo. & niſi ſeruata forma conceſsionis. l. non modus. C. de ſeruit. & aq.

Ratio, quia qui habet ſeruitutem, non poteſt ea aliter vti, quàm ad ſuam, aut fundi ſui commoditatem. l. quoties. hoc titulo. l. ergo. §. fi. ff. de ſeruit. ruſti. Et quia alioqui ſeruitus ſeruitutis induceretur, contra l. j. ff. de vſufruct. leg.

Rei propriæ liberã quiſq; adminiſtrationem trahet. Hic quiſpiam fortaſſè dixerit, rerum propriarum adminiſtrationem cuique liberam eſſe, etiam abutendo. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæred. l. nemo exterus. C. de Iudæ. l. in re mandata. C. manda. Ergo qui ius habet aquæ ducendæ, eo liberè in alterius etiam gratiam, vti poteſt. Scriptores dicunt hoc obtinere in iis quæ omnino alicuius ſunt. At vbi conſtituta eſt ſeruitus ad certum fundum, vel determinatam eius partem, habet hoc ius certam formam, à qua recedi non poteſt. l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſact.

Tu verò clarius dic, eum qui ius habet aquæ ducendæ, non habere illud ſimpliciter,

pliciter, & absolutè, sed limitatè, & determinatè, ad designatum fundum, vel eius certam partem, quare non potest vti ad aliam partem, quia sic non vteretur iure suo, siquidem ius illud non habeat, in dispositionibus quippè limitatis, effectus est limitatus. l. in agris. ff. de acq. re. domi.

Prædicta tamen ex Accur. & aliorum sententia, in d. l. ex meo. declaranda sunt, vt procedant, priusquam aqua sit ingressa fundum dominantem. Nam postquam fuerit in agro, cui debita erat, poterit dominus aquam illam in alium quemuis locum ducere, intellige semper, nisi domino loci seruientis noceretur. l. j. §. illud Labeo. ff. de aqua quotid. & æsti. Fui autem hodie solito longior: quòd cras non sim prælecturus. Est enim mihi dies natalis, quem mecum decet vos omnes concelebrare. Valentiæ, xij. Decemb. 1545. *Natalitiũ Ioannis Corasij.*

HAVSTVS AQVAE.

126 Iter seruitutes rusticorum† prędiorum rectè veteres annumerarunt *Haustum aquæ, Pecoris ad aquam appulsum, Ius pascendi, Calcis coquendæ, Arenæ fodiendæ.* l. j. §. fi. ff. de ser. ru. præ. l. si prius. §. via publica. & §. fin. ff. de aqua plu. ar. §. inter rusticorum. de seru. in instit. de quibus sigillatim dicendum est. *Haustus aquæ seruitus.*

Et ne quis primum existimaret eandem esse seruitutem *Aquæ hauriendæ*, cum seruitute *Aquæ ducendæ*, has seruitutes discretas esse, & separatas. Ideóque interdicta de his separatim reddi, dixit Vlpia. in l. j. §. j. ff. de fonte. Sunt enim quædam aquæ, quæ tametsi perennes sint, duci tamen nequeunt, vt puta puteales, & quæ extra meatus suos effluere non possunt, cuiusmodi aquis, non ductus, sed haustus aquæ seruitus imponi potest. l. j. §. quanquam. ff. de aqua quoti. & æsti. *Haustus aquæ* seruitus, definitore Azone in summa tit. C. de ser. & aq. col. iij. *Ius est hauriendi aquam de puteo, vel fonte vicini.* Sed quoniam aliæ sunt aquæ præter puteales, & fontanas, quibus hæc seruitus imponitur. Et conuenit hæc diffinitio simplici personali concessioni, non sat tutam eam existimauerim: quamobrem hanc seruitutem sic ipse finirem, vt *Ius sit hauriendæ aquæ ex fundo vicini ad prædij mei vtilitatem, aut commoditatem.* l. ergo. §. Neratius. ff. de seruit. rust. Est quippè hauriendi ius non hominis, sed prædij. l. si mihi. §. fi. ff. de ser. rustico.

127 Ad hanc seruitutem † annotato sequentes doctrinas. Prima, seruitus Haustus
128 aquæ est innominata. Accurs. in l. j. §. in prædiis. ff. de seruit. rustic. † Appellant autem Doctores nominatas seruitutes eas, quæ per verba iuris demonstrantur, vt *Iter, Actus, Via, Aquæductus.* Innominatas verò quæ per verba facti, hoc est, ab ipso actu vtendi denominantur, veluti *Haustus aquæ, Appulsus, Ius pascendi, Calcis coquendæ, & Arenæ fodiendæ.* d. l. j. §. in prædiis. cum l. sequent. Sic & delicta Bartol. & alij in l. j. colum. iij. ff. ad Turpilia. & in l. j. §. culpa. ff. si quis testam. lib esse iuss. fue. dixerunt quædam nominata, quædam innominata esse, Eáque nominata vocant, quæ nomen à iure habent, & ex vi nominis comprehẽdunt delictum, vt furtum, falsum, adulterium, plagiũ, & similia. Innominata verò, quæ magis per verba facti quàm delicti demonstrantur, vt percutere, vulnerare, comburere. Fieri quippè potest, vt Titium percutiam, Titium vulnerem, eiúsve ædes comburam, sine crimine, atque adeò sine dolo. *Delicta nominata & innominata.*

129 Quam diuisionem vti commentitiam † reiiciendam censeo: in primis considerans seruitutes quas innominatas dicunt, æquè per verba iuris demonstrari, sicut nominatas. Perscrutarérque à Doctoribus libenter, cur *Hastus aquæ* seruitus non ita nominata dici debeat, vti *Aquæductus.* Præterea, melius demonstari videntur quædam ex innominatis per verba iuris, quàm nominatæ. Etenim inter innominatas scriptores collocatam volunt, *Ius pascendi*, quæ ipsissimis iuris verbis designatur (*Ius*) cùm nulla nominatarum sic concipiatur. Denique considero ea in iure nostro propriè nominata dici, quæ nomen habent speciale alteri non conueniens. l. iurisgentium. in princip. ff. de pact. l. naturalis. ff. de præscrip. verb. Omnes autem seruitutes sunt huiusmodi, igitur nulla innominata. *Omnium opinio confutata.*

130 Altera doctrina, † cui conceditur haustus aquæ, aut ius hauriendi aquam ex fonte, *Haustu cõcesso, iter*

k

conceditur. fonte, puteo, aut alio loco, vnde hauritur aqua: Iter quoque hoc est ius eundi ad eum locum, concedere videtur. l. iij. §. qui haustum. ff. de seruit. rusticor. concesso quippè vno, ea omnia concessa intelliguntur, sine quibus concessum esse non potest. l. secunda. ff. de iurisdict. omni. iudic. l. j. §. j. ff. si vsusfru. pet. Quod præsertim in seruitutibus obtinere videmus, seruitutis namque concessione facta, tributum quoque censeri debet, quicquid ad eam necessarium est. l. si iter. hoc titul. l. seruitutes. §. j. ff. de seruit. vrban. præd. l. refectionis. ff. commu. præd. l. veteres. ff. de itin. actúque priuat.

Intellige hanc doctrinam, si concessio Haustus aquæ legitimè facta esset, quia ad fontem priuatum. Alioqui secus, vnde ad publicum flumen si haustus aquæ concedatur, nihil agitur. d. l. iij. §. qui haustum. cum enim non teneat præcipua & expressa concessio iuris scilicet hauriendi ex flumine publico (licet etenim vnicuique sine concessione eiusmodi aquam ducere, & haurire. l. quominus. ff. de flumini.) Nec tenebit tacita concessio itineris. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de do. inter vir. & vxor. l. iij. C. si pen. app. mors interuenerit.

Tertia doctrina: † *Haustus aquæ*, sicuti *Aquæductus*, potest ex eodem loco concedi pluribus, modo posterior concessio priorem non impediat. l. ij. §. fi. ff. de seruit. 131
Franciscanorũ et Dominicanorũ controuersia. rustico. Quo text. finita fuit controuersia, quæ olim fuit inter Franciscanos & Dominicanos, concessum quippè primum fuerat (vt illic Alber. refert) Franciscanis vt aquam ducere, & haurire ex flumine publico possent. deinde idem concessum Dominicanis in quos Franciscani cõtendebant, posteriorem concessionem valere negantes. Tandem pro Dominicanis, & merito iudicatum, cum vtrisque aqua sufficeret. d. l. ij. §. fin. & l. Lucius. ff. de aqua quoti. & æsti. Alioqui cum priori concessioni nociua posterior esset, effectum non haberet sine consensu eius, cui seruitus prius concessa fuit. l. aquam. C. de seruit. & aq. l. per quem locum. ff. de serui. rust. præd. At verò dixerit quispiam, si potest seruitus ducendæ, aut hauriendę aquę, secundo cõcedi, ergo seruitus seruitutis est, cõtra. l. j ff. de vsu & vsufru. leg. Respõdet Bar. ibidem, eum qui seruitutẽ habet, non posse vsumfructum, aut aliam seruitutem constituere. seruitutis etenim seruitus esse non † potest. 132
Cæterum dominus fundi concessa vna seruitute potest & alteram concedere, quæ tunc non dicetur seruitus seruitutis, sed alia seruitus, non à prima seruitute habita: sed à fundo. l. qui per certum. ff. com. præd.

APPVLSVS PECORIS AD AQVAM.

Pecoris ad aquam appulsus seruitus. In prædiis † quoque rusticis *Pecoris ad aquam appulsus* seruitus computatur. d. l. j. 133
§. penult. ff. de ser. rust. & §. inter rusticorum. de ser. in instit. Ea autem me autore, *ius est pecudes ad fontem, aut alias aquas vicini, appellendi.* Quæ si constituta sit prædium habenti, cuius maximè fructus in pecore consistat, prædialis est, nisi certa persona à concedente demonstretur. l. pecoris. ff. de ser. rusti. Alioqui personæ seruitus est. l. Mella. §. quidam libertis. ff de aliment. & cibar. lega. l. si quis binas. ff. de vsufru. Aut simplex ius personale cuius ideo nulla fit ad hæredes trãsmisio. l. Caius. ff. de annu. leg. l. pater filię. ff. de ser. leg. obseruata personalis iuris natura. l. fi. §. fi. ff. de contrah. empt. Quando autem huiusmodi iuris concessio dici debeat seruitus prædij, aut personæ, vel etiam merum ius personale, ex verbis concessionis colligendum est, vt tradit Fulg. in d. l. pecoris. & hæc erunt tibi in hac seruitute loco primæ doctrinæ.

Altera doctrina. † Qui ampliorem numerum pecorũ quàm debeat ad aquam 134
appellit, non potest in vniuersum prohiberi, cum pecora separari possint. l. j. §. Marcellus. ff. de aqua quotidian. & æstiu. in his quippè, quæ diuidua sunt, & separabilia, non vitiatur vtile per inutile. l. si sponsus. §. generaliter. ff. de donationib. inter vir. & vxor. l. j. §. sed & si mihi. ff. de verb. obliga. c. si confirmationem. de elect. in vj.

Vtile per inutile non vitiatur.

IVS

IVS PASCENDI SEV PECORIS PASCENDI SERVITVS.

Pecoris pascendi seruitus.

135 Diffinietur rectè seruitus *Pecoris* † *pascendi* in hunc modum, si dicamus eam *ius esse pecoris pascendi in alieno agro.* l.j.§.in prædiis.& l.pecoris.ff.de seruit.rustic. §.inter.
136 de seruit. in instit. Pecoris autem † verbo quæcunque quadrupedes quæ gregatim habentur,& pascuntur, veluti oues, capras, boues, equos, mulos, asinos, meritò continentur.l.ij.ff ad leg.Aquil.l.legatis.§.pecoribus. ff. de leg.ij.§.j.de l.Aquil. in instit. Et solent mitti pascendi causa pecora in pascua, hoc est in syluam, aut alium locum pastui pecudum destinatum.l.sylua.§.fi.ff.de verb.sig.pascua porrò quædam publica sunt, quędam priuata.l.j.& tot.ti.de pasc.pub.& priuat.lib xj.C.

Pecoris verbum.

Equum pabulare in alieno fundo quando liceat.

Ex prædictis satis euidens fit doctrina, quam hoc in loco primam daturi sumus
137 †nemini licere pecus suum in alieno pascere.l.Quintus.ff.ad.l.Aquil.alioqui frustra de ea re imponeretur seruitus. Cui tamen rei obstat.c.j.§.fina.de pac.tenend. & eius violat. in feud. vbi permittit legislator, viatori equum suum pabulare in agro alieno, vtique ad refectionem equi herba,& viridi sylua pro sua commoditate & vsu necessario, sine tamen aliqua vastatione. Diuina quoq; lege concessum legimus per alienam messem transeunti manu spicas euellere, & manducare. c. scriptum.vj.q. iij. Sed hæc permissa intelligas ad necessarium transeuntis vsum: quia viatorem per terram alienam iter facientem fames premit. c. discipulos.de consecrat.distinct.v.aut equus eius eadem fame vrgetur.dict.c.j.§.fina. Aequitas namque idipsum suggerit, etiam si stricto iure deficiamur. l. ij. §. item Varus.ff. de aqua pluuia arcenda. Cui enim non æquum videbitur vel hoc saltem viatori concedere, quod sine graui domini fundi dispendio futurum est.l.in creditore. ff. de euictio.

Animal in proprio deprehensum an liceat retinere.

138 Hic † quæritur, si deprehenderim bouem, equum, aut alia pecora vicini in agro meo, quo iure mihi sit succursum. Et si quidem illa expellere velit, debet quomodo si suum deprehendisset, abigere sine damno, vel admonere dominum, vt suum recipiat. deinde agere pro damno dato, ad quod proprias actiones habet l.quamuis. ff. ad l. Aquil.non autem sibi ius dicere authoritate propria poterit.l. extat.ff.quod metus cau. Quidam tamen retineri posse dicunt, donec vicinus pecoris dominus damnum emendet.l.hoc amplius.§.j.ff.de damno infecto.& l.ratis. ff.de incendio, ruina,& naufragio. Alij verò (quorum sententia frequentiore Doctorum calculo probatur) dixerunt nemini concessum esse hoc iure retentionis vti.l.quamuis.ff.ad l. Aquil. Glosa in c.si læserit. de iniuria & damn. dat. nisi tantum quoad sciat, cuius est animal, quod damnum intulit. l. capite quinto.ff.ad l. Iul.de adult.Specul.in tit.de acto.§.primo. Subuenitur quippè domino agri actione, vel legis Aquiliæ d.l.quamuis.vel de pastu pecoris.l. qui seruandarum. §. final. ff.de præscrip.verbo.vel de pauperie.l.j.& tot.tit.ff.si quadrup.pauper.fe. dica. Et ita tollunt Old. & Ang. d.§. j. l. hoc amplius. & d.l.ratis.cum vtrobique Neratius
139 scribit non licere tibi aliter tollere ratem vi fluminis in † agrum meum delatam, quàm si mihi caueris de præterito damno. Damnum namque ratis non potest domino actione, sed duntaxat retentionis iure consequi. Quam dissolutionem Bart. in dicta l.hoc amplius. §. j. improbat:cum per actionem non excludatur retentio.l.prætor ait.§.fin.ff. de damno infecto.vbi præter actionem datur retentio. Sed huic argumento Cuman. respondet, per actionem ordinariam,& ad diuersum effectum competentem: qualis ea est, quę de pastu pecoris datur. Ius retinendi tolli, non item per extraordinariam, & subsidiariam potissimum, si ad idem competat cum retentione. dicta l.prætor. §.fi. Quocirca probabilior videtur hæc ratio diuersitatis ea, quam Bartolus prodidit, dicens quia facilius pereunt animalia, quàm cæteræ res, maius esse in his periculum. Ideo ea non posse retineri, licet
140 de aliis rebus contra. Ad hæc crediderim ipse † eum, qui bouem, equum, pecudes, aut aliud pecoris genus in suo deprehendit, si cum dominum ignoraret, pecus incluserit, illúdque diu aluerit, posse iure pignoris impendiorum nomine pe-

Retentionis ius an actione tollatur.

cus retinere.l.si in area.ff.de condict.indeb.l.Paulus. ff. de doli exceptio.cum impensæ in vtilitatem rei, cuius possessionem bona fide nactus est, conuersæ fuerint.l.qua ratione.§.literæ.ff.de acquirendo rerum dominio. Ad quæ plura Barto. & alij congerunt in l.si non sortem.§.si centum.ff.de condi.indeb. Habeto nunc

Testis, an quis sit idoneus in causa suæ communitatis.

aliam doctrinam circa hoc † ius pascendi. Si controuersia sit de pascuis, aut ne- 141
moribus villæ, seu alterius communitatis, in quibus quilibet de communitate particulariter potest immittere pecus suum, vt depascatur, aut desecare ligna (quale ius Bausellani, iuxta Tolosam patriam nostram charissimam, habent) qui
est ex ea vniuersitate, † non est in illa causa testis idoneus. Cyn. in l. parentes.C. 142
de testib.Bart.& alij.in l.sed si hac.§.patronum. ff.de in ius vocand.tunc enim dicitur res propria controuerti, ex quo eius commodum, & incommodum ad singulos spectat.l.j.§.biduum.ff.quand. appel.fit.& in re propria testimonium dicendi iura facultatem omnibus submouerunt.l.omnibus. C.de testib. Et quod dicitur passim ab Accur.Bart.& cæteris ciues, incolas, & alias singulares personas ciuitatis, aut communitatis, testimonium ferre posse in causa, quæ communitatem illam respicit. Accur.& alij in l.intantum.§.vniuersitatis.ff.de rer. diuisio.& in l.si municeps.ff.quod cuiusque vniuersit.cum non sit singulorum, quod est vniuersitatis.d.l.sed si hac.§.patronū.& ca.qui manumittitur.xij.quęst.ij.sanè accipien-
dum † est, vbi principaliter commodum & vtilitas rei controuersæ referretur ad 143
communitatem, quia puta tractetur de electionibus consulum Accurs.in §.cogitandum. de monachis.coll. j. Qua etiam ratione, nec de negotio ecclesiæ clericus testimonium ferre prohibetur.c cum nuncius. de testi. Secus autem, si commodum aliquod particulare ad singulares eius communitatis homines sit peruenturum, quòd nullus in re sua testis idoneus intelligatur.d.l.omnibus.& l. nul-

Valētini iniuria de Corasio questi.

lus.ff.de testib. Quæ † omnia aliàs inducebam pro me, vt omnibus præmonstra- 144
rem perperam questos de me, & meis consiliis, quosdam ex ciuibus Valentinis: neque enim promiseram in conductione non consulere contra singulares personas vrbis Valentiæ, sed duntaxat non agere causam aliquam, aut patrocinari aduersus communitatem aut rem publicam Valentinam publica autem ea propriè sunt, quæ in publico vsu habentur, non in commodo priuatorum. l. sed celsus.in
princ.ff.de contrah.emp.l.inter publica.ff.de verb.signi. Quare † inculpatè potui 145
in causis singulorum ciuium, etiam contra eos, consulere.l.intantum.§.j.ff.de rer. diuisio.l.sed si hac.§.qui manumittitur.ff.de in ius vo.

CALCIS COQVENDAE ET ARENAE FODIENDAE.

Calcis coquendæ seruitus.

Cretæ eximendæ seruitus.

Seruitus † *Calcis coquendæ* ius est coquendi calcem in fundo alieno. Itidem *Are- 146
næ fodiendæ* seruitus ius est, arenæ fodiendæ, & tollendæ in agro alterius. l. j. §.fin.& l.ergo.ff.de seruit.rusti.præd.sic in seruitute *Cretæ eximendæ*. d.l. ergo & l.veluti.illo tit. Quæ seruitutes rusticæ sunt vt prædicta iura probant, & §.inter rusticorum. de seruitut. in instit. Ad quæ loca de quæstionibus huc pertinentibus te remitto, tempestiuum est nanque, vt cum satis, & fortasse plus æquo temporis, interpretationi legis primæ, dederimus, ad expositionem legis secundæ veniamus Ioannes Corasius Tolosas in florentissima Valentinorum achademia die x Decembr. M. D. XLV.

L. VNVS.

VLPIAN. LIB. XVII. AD EDICTVM.

Vnus ex dominis communium ædium, seruitutem imponere non potest.

1 OMNIBVS notum † esse scio, quod tamen est hîc præfandum, neminem dominorum in re communi quicquam ignorante, aut inuito socio, iure facere posse. l. Sabinus ff. com. diuid. adeo vt nec parietem demoliri, vel etiam reficere, tametsi naturali ratione communis sit, valeat. l. parietem. ff. de seruit. vrba. Sed neque fenestram facere, aut 2 † aliquid aliud quo paries deterior reddi possit. l. eos qui. & l. quidam Hyberus. ff. de seruit. vrba. quæ præstant fortissimum argumentum, vt si duo † moletrinam 3 communem habeant, & alter velit molas nouas, etiam veteribus meliores ponere, socio inuito, nequeat, & si de facto ponat, non tenebitur socius conferre partem expensarum. quanquam si veteres molæ omnino inutiles essent, secus dicendum foret. Quemadmodum in pariete dicimus, quem ruiturum, aut non satis potentem, ad vtriusque domus onera sustinenda, quis potest repugnante etiam socio, reficere, quódque impendit à socio recuperabit. l. in parietis. cum duabus ll. sequent. ff. de dam. infect. l. si communes. ff. de neg. gest. l. si ædes. ff. communi diuid. Amplius traditum est ædificium quodcunque commune, ab vno ex sociis secundùm necessitatem, tametsi dissentiat alter, refici posse, & ita, vt si in restituendis impendiis reficienti per quatuor menses cessauerit, fiat, qui refecit totius rei insolidum dominus. l. si fratres. §. idem respondit. ij. ff. pro soc. l. si vt proponis. C. de ædifi. priuat. vsque adeo interest reipublicæ, aspectum publicum non deformari. l. ij. §. si quis nemine. & l. fi. ff. ne quid in loc. publ.

Dominus in re communi nihil potest.

Paries communis refici potest.

4 Illud quoque hîc præmittendum venit, † vnum ex dominis non posse fundo communi seruitutem acquirere. l. si vnus. ff. de seruitut. rustico. nemo quippè, nisi sibi seruitutem recipit. l. proprium. ff. commu. prædio. cùm ex contractu alterius, alteri non quæratur. l. ea quæ ciuiliter. ff. de acqui. rer. do. l. j. C. per quas perso. nob. acqu. Quanquam & subtilior ratio afferri posse videtur, quia sicut anima in corpore, ita seruitus tam fundi dominantis, quàm seruiētis respectu, tota est, vt aiunt, in toto fundo, & tota in singulis partibus fundi. l. si cui. hoc tit. l. certo generi. §. si 5 totus. & l. via constitui. §. fi. ff. de seruit. rust. præd. † vnde toti fundo non potest acquiri, quin quæratur cuilibet, vel minimæ particulæ, quod fieri per eum, qui non est dominus nequit. d. §. si totus. vbi Ang. perus.

Seruitus fundo communi quæri non potest.

6 His ita † præmissis, species sic ad l. nostram est, effingenda. Ego & Titius habebamus ædes communes, quibus imposui seruitutem, *Altius non tollendi*, ad vtilitatem ædium vicinarum, quæ tuæ erant. Docet hîc Vlpian. constitutionem hanc seruitutis à me tibi factam, inutilem esse, cùm ego non in totum dominus essem, sed in parte. Atqui vnus ex dominis ædium communium non potest imponere seruitutem.

Species l.

Dubitationem faciebat regula, quod commune est, meum est. l. serui electione. §. Labeo. ff. de legat. j. l. illud. ff. de rit. nup. & quia dominus fundi rectè seruitutem constituit. l. j. ff. commun. præd. §. ideo. de seruitut. in institut. Domini autem verbo, dominum etiam pro parte contineri certum est. l. j. §. domini. ij. ff. ad sillania. sicut & totius appellatione, pars quoque rei contineatur: cum in toto pars includatur. l. planè. §. fin. ff. de leg. j. l. si quis cum totum. ff. de except. rei iud.

Ratio decisionis fortius premit. Quoniam, vt diximus, in re communi nemo dominorum, inscio, aut inuito altero, iure quicquam facit. l. Sabinus. ff. communi diuid. l. in re communi. ff. de seruitut. vrban. prædior. & quia, vt ante monuimus, seruitus ita per fundum seruientem diffusa est, vt omnes glebæ seruiant. l. certo. §. si totus. ff. de seruitut. rusticor. prædior. Atqui omnes in vniuersum

glebæ non ad me ſolum conſtituentem ſeruitutem, & ex parte dominum pertinent. Quocirca omnibus non potuit imponi ſeruitus. l.per fundum.& l.vnus ex ſociis.ff.de ſeruit.ruſtico.l.ſi quis duas.§.duas autem.ff.com.prædio.

Cõmune an meum dici poſſit.

Non obſtat dubitandi ratio. † Quod enim vulgo effertur, meum eſſe, quod 7 commune eſt, procedit reſpectu partis meæ. d.l.ſerui electione.§. Labeo.l.ij. ff.de condit. inſtitut. & l.j.C.qui teſt. fac. poſſ.& ita ſecundùm quid,non ſimpliciter.l. Quintus ff.de aur.& argen.leg.Aut quantum ad diſpoſitionem partis ſocij,reſpectu cuius, quod commune eſt, meum non eſt.l. Sabinus. ff. communi diuidun.l. pupillus.§.fin.ff.de verbor.ſignific. l.portionem.C.de communi.rer.alic.præterea quod vulgo dici ſolet, meum eſſe, quod commune eſt, procedit ex ficta quadam, & impropria interpretatione.propriè enim non videtur meum,quod etiam alterius eſt.d.l.illud.ff.de rit. nuptia.l. quicquid.ff.de acquir.rer.domin.Accurſ.in l.id quod noſtrum.ff.de regul.iur.Barto.& alij in d.§.Labeo. Qua de re ingens eſt illic concertatio inter Doctores,quos videto: nam hæc ad tractatum ſeruitutum non pertinent. *Non poteſt.*) Sed nec acquirere.l.proprium in fin.ff.commu.præd.† vnde qui ſtipulatur *Iter*, aut aliam ſeruitutem, ad communem fundum nihil agit.l.ſi vnus.in princ.ff.de ſeruit. ruſtic. præd. Quoniam ſocius, qui ſtipulatus eſt ſeruitutem fundo communi, non poteſt vti ſeruitute in fundo ſeruiente, ad vtilitatem ſuam,quin vtatur ad vtilitatem alterius domini, cum non ſit partis corporis dominus, ſed totius corporis pro indiuiſo, & ita in minima gleba terræ ex parte dominium habeat.l.ſi vt certo.§.ſi duobus.ff.commodat. Atqui ex contractu alterius,niſi per eos,qui in poteſtate noſtra ſunt, nihil nobis quæritur.l. fundus ille.ff. de contrah.empt.l.ea quæ.ff.de acquir.rer.domi.l.j.C.per quas perſo.nob.acquir.

Seruitus cur fundo cõmuni non quæratur.

Seruitus quando cõmuni prædio acquiritur.

Porrò quod hic ſcribit Vlpian. vnum ex dominis communium ædium ſeruitutem imponere non poſſe,vt ſatis iam dicta demonſtrant, accipiendum eſt, vbi res à pluribus dominis pro indiuiſo poſsidetur:nam ſi partes diuiſæ eſſent, diſtinctæ,& ſeparatim ſingulis aſsignatæ, dubium † non eſt, quin in ea ſeruitus conſtitui poſsit à domino.l.ad certam.hoc tit.nec enim tunc amplius res communis eſt: nec in ea partes plurium dominorum reſpectu conſiderari poſſunt, ſed quælibet pars facit ſuum totum.l.quod in rerum. §. ſi quis poſt. ff.de legat.j. Huc pertinet, quod eleganter.Q.Mutius apud Iul.Paul.ſcribit,partis appellatione,rem pro indiuiſo ſignificari: nam quod pro diuiſo noſtrum eſt, id non partem, ſed totum eſſe.l.rectè.§.fin.ff.de verbor.ſigni. Sunt item,qui dicant in caſu l.ij.§.ex his.ff.de verb.obliga.vnum ex pluribus dominis in fundo communi ſeruitutem ante promiſſam,rectè conſtituere,cum ſcilicet vnus fuit tantum promiſſor,cui plures hæredes ſucceſſerant.Quemadmodũ enim in fauorem creditoris placuit leg.multiplicare obligationes. l.ea quæ.ff.de regul.iur.l. hæredes.§.an ea.ff. famil.erciſcun. quod eſt maius: permiſit quoque vni cohæredum conuento conſtituere ſeruitutem,vt liberetur. Sic enim in fideiuſſore diſpoſuit lex, vt damnatus rem debitoris tradat, eiúſque dominium transferat, quod tamen non habet l. ſi procuratorem. §.ſi ignorantes ff. mandat.nec illo caſu iniuriam ſibi inferri cohæredes iure contendere poſſunt, cum non niſi verè debitum ſoluatur, diſponátque cohæres de re communi ad vſum,in quem fuit à teſtante deſtinata,quod etiam inuitis ſociis facere poteſt.l.& hæc diſtinctio.§.fi.ff.loc. Ad hæc,& illud notãdum, quòd licet vnus ex dominis cõmunis prædij,nõ poſsit imponere ſeruitutem fundo communi: ipſe tamen conſtituens non poteſt vetare eum cui cõſtituit, conceſſo iure vti.l.ij.ff.com. prædi. Azo in ſumma huius tit.§.conſtituitur.& Floria.hîc.Sed pars † rei cõmunis vendi,donari,pignoríſve nomine obligari poteſt.l.ſi fratres. 10 com.vtriuſq; iud.l.vnic.C.ſi res com.pig.dat.ſit.conſtitui autem ſeruitus in parte nequit.Perobſcurus eſt hic nodus,in quo plura à commentatoribus ſcripta ſunt. Tu breuiter dic rationem eſſe,quia † vtilitas cõſtitutæ ſeruitutis,non in ſolo iure cõſiſtit,ſed factum deſiderat.quod nõ poteſt in cõſtituentis parte explicari, quin ſocij pars attingatur,eius deniq; vtilitas diminuatur. Ex cõtractu autẽ alterius iniquum eſſet,alterũ lædi.l.paterf.ff.de hær.inſt.etiã in re cõmuni.l.Sabinus.ff.com. diuid.

Cõtrahi ſuper re communi aliter quàm ſeruitutem conſtituendo, cur poſſit.

diuid. At verò ex emptione, donatione, aut pignoris obligatione, commodum sine facto quæritur, aut si factum aliquod consideratur, in traditione puta consistens, illud sine socij incommodo expediri potest. Hac ratione† in seruitute vsus-
12 fructus (quæ quoniam in vtilitate, & fructuum perceptione consistit, diuidua est. l.j.§. si vsusfructus. ff. ad l. falcid. contra aliarum seruitutum naturam. l. stip. non diuiduntur. ff. de verb. oblig.) non iniuria Papinia. respondit, pro parte etiam indiuisa, eam constitui posse. l. vsusfructus ab initio. ff. de vsufr. vtilitas namque huius impositæ seruitutis in fructuum perceptione consistit, & ita in facto, quod explicatur sine partis socij incommodo. Ioannes Corasius Tolosas Valentiæ, die XVIII. Decembr. M. D. XLV.

L. SERVITVTES II.

Seruitutes prædiorum, aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt.

AD euidentiam l. nostræ præcognoscẽdum est, quid sit solum, & quid
1 superficies. † Solum dicitur, quod aliud sustinet. l. solum. ff. de rei *Solũ quid.*
vend. Ideo astrorum cœlum, auium aër, hominum terra, & nauium mare, solum appellatur. propriè autem, vt Festus ait, solum terram ipsam vocamus, quòd ea hominum omnium, & animalium funda-
2 mentum sit, & sustentaculum. † Superficies verò dicitur, quicquid est supra faciem terræ. Vnde parietes, & tecta in vrbanis, in rusticis arbores, herbæ, fructices, *Superficies.*
3 superficiei adscribuntur. † Aedes itaque solo, & superficie, constant. d. l. solum. & eum qui ædes. in princ. ff. de vsucap. & sine solo superficiem stare non posse, notissimum est l. si fundum sub conditione. §. qui fundum. ff. de leg. j.

4 *Consistunt.*) In horum † verborum expositione variant interpretes. Sunt enim, *Excussus* qui putant Iurisconsf. velle seruitutum alias rusticorum, alias vrbanorum prædio- *huius l. sen-* rum, esse. Qui sensus à posterioribus omnibus, nec iniuria reprehenditur, tum *sus.* quòd diuinatorius sit, contorquens nimium, ac violans literam, tum quòd hanc vrbanarum, & rusticarum seruitutum diuisionem à Martia. iam traditam, in l. j. non sit verisimile, hîc inculcari à Iul. Paul. Alij dixerunt (& hunc sensum scriptores omnes recipiunt) tradere hîc Iurisconsf. seruitutes alias, in solo, hoc est à domino soli, alias in superficie, hoc est à superficiario constitui. In quem sensum Bartol. fortiter opponit, & soluit, vt hic per eum. Ex cuius dictis facito quatuor doctrinas.

5 Prima, superficies seruitus † non est, sed vtile dominium. Idque Accurs. hic primus docuit. quem Bartol. & cæteri omnes sequuntur, hac ratione, quoniam si *Superficies* seruitus esset, non posset in ea consistere seruitus, quando seruitus seruitutis *an sit serui-* *tus.*
esse

eſſe non poſsit.l.j.ff. de vſu & vſufruc. leg. Fatentur tamen Doctores ſuperficiem impropriè & lata quadam ſignificatione: ſecundùm quam omne grauamẽ quod dominus continuo ſentit,ſeruitus dici poteſt,ſeruitutem eſſe.l.ſi tibi homo.§.fin. ff.de leg.j. Quòd autem propriè ſeruitus dici non poſsit, vltra Doctorum ſcripta, ſuadetur,quia pro ſuperficie non † competit actio confeſſoria,quæ datur pro ſer- 6
uitute,ſed vtilis actio in rem.l.ſuperficiario.ff.de rei vendi.l.tutor.§.fina.ff.de pignorat.action. l.j. §.j.ff. de ſuperficieb. Et quia cum actio in rem competat, quæ non niſi domino datur.l.in rem.ff.de rei vend.conſequens eſt,ſuperficiarium dominium habere ſuperficiei, propriæ autem rei nullam eſſe ſeruitutem nemo neſcit.l.vti frui. ff.ſi vſusfruct. petit.l.in re communi. ff.de ſeruitu.vrban.prædio. Deinde quoniam ſeruitutes omnes præter vſum fructum ſolum,indiuiduæ ſunt l.Stip.non diuiduntur. ff.de verbor.obligat.l.j.§.ſi vſusfructus. ff.ad l.falcid.† Su- 7
perficies autem eſt diuidua, cum pro ea iudicium detur communi diuidundo.l.j. §.penult.ff. de ſuperficieb.† Denique ſeruitus qualitas eſt, non ſubſtantia.l.quid & aliud.ff.de verbo. ſignific. Superficies autem per contrarium, ſubſtantia eſt,non qualitas.quocirca dici non poteſt ſuperficiem ſeruitutem eſſe.

Not ſenſ. ad.§.fi.l.ſi tibi homo.

Verum negotium † facit d. l. ſi tibi homo. §. fina. ad quam negari non poteſt, quin expoſitio Doctorum,& interpretatio maximè extranea ſit,& incongruens, cum ita Iuriſconſul. eloquutum ineptè dicere cogamur. Quocirca conſiderabam,ſi dici poteſt, quod verius videtur Iuriſconſul. illic non docere ſuperficiem eſſe ſeruitutem,aut ſeruitutem debere,ſed potius contrarium ſuperficiei,ſcilicet deberi ſeruitutem. Vult namque Iulia.quòd ſi ſuperficiarius,hoc eſt qui ſuperficiem in alieno ſolo habet, vt certam penſionem præſtet, legauerit domino ſoli ſuperficiem,lucrifaciet ſuperficiem legatarius:Idque conſequetur,vt ea ſeruitute,quam ſolum ſuperficiei debebat,liberetur. Et hic eſt planus ſenſus,ad d.§.fin. vt dicat ſuperficiei à ſolo ſeruitutem deberi, tantum abeſt, vt velit ſuperficiem ſeruitutem eſſe.qua in re conſiderare oportet,ſuperficiem tanquam fundum dominantem,ſolum verò tanquam fundum ſeruientem. Hinc aduerſus omnes ſequitur,verbum ſeruitutis in d.§ fin.propriè ſtare,atque ita de ea ſeruitute accipi, de qua agimus.nam & eſt hæc conſtitutio contra naturam,cum naturaliter eius cuius eſt ſolum, liber ſit acceſſus vſque ad cœlum. l.fin.§.j.hoc titul.l.fin.§.ſi quis proiectum. ff. quod vi aut clam. & natura ſolo cohæret ſuperficies. l. obligationum fere.§.placet.ff.de action.& obligat.qua prædium hoc eſt ſolum vicino prædio, id eſt ſuperficiei ad eius, vel domini vtilitatem, cum iuris ſui diminutione ſeruit. Seruitus itaque propria erit, cum finitio ſeruitutis ei appoſitiſsimè conueniat.

Superficies eſt vtile dominium.

Altera doctrina.† Superficies eſt vtile dominium, qua in re ſciendum eſt obiter,ne terminorum ignoratione lector decipi poſsit,Dominium quod aliud nihil eſt,quàm ius de re corporali perfectè diſponendi. Bart.in l.ſi quis vi.§. differentia. ff.de acquir.poſſ.à Doctoribus ita partitum fuiſſe,vt † quoddam directum ſit,hoc eſt verum,proprium & principale. l.ſi finita.§.ſi de vectigalibus.ff.de dam.infect. Quoddam verò vtile,quod à vero dominio ſeparatum rei vtilitatem,& commoditatem omnem ad ſe trahit, quale illud eſt, quod ex emphyteuſi, aut ſuperficie habemus.l.j.§.fin.ff.ſi ag.vectig.l.j.§.quod autem.ff.de ſuperficieb.

Totum triplex. *Vniuerſale.* *Integrale.* *Numerale.*

Tertia doctrina.† Superficies eſt pars domus. l.ſolum. ff. de rei vendi. Hinc ſexcentorum locorum intellectum annotabis, non eodem modo totum, & partem,in iure noſtro vbique accipi. nam totum triplex reperitur. Vniuerſale quod partibus quibuſdam remotis, totum eſſe non deſinit, vt genus,è quo,ſi ſubtrahas ſpeciem vnam, non tamen ideo genus eſſe deſinit. Integrale, quod ex ſuis partibus ita integratur,vt ſemota parte deſinat eſſe totum,veluti domus, quæ ex ſolo & ſuperficie conſtat. ei etenim ſi ſuperficiem, vel etiam ſuperficiei partem, tectum puta,aut parietem,ademeris, deſinit eſſe domus. l.eum qui ædes. ff.de vſucap. Sic ſi ſolum,aut aream, cum & ea pars ſint ædium. d.l. ſolum. l. ſeruitutes §.ſi ſublatum.ff.de ſeruitut.vrba.& l.qui res.§.aream.in fi. ff.de ſolut.† Numerale deniquè

denique, quod ex partibus numeraliter collectis, constat: vt decem, totum est constans ex vno, duobus, & reliqua numerorum collectione.

14 Pars quoque † multiplex reperitur. Prædicamentalis, seu subiectiua, quæ sub toto vniuersali continetur, sic dicta, quòd de suo genere prædicetur, eidémque subiiciatur, vt homo, bos, asinus, & similia considerantur tanquam partes subiectiuæ, & prædicamentales animalis. Integralis, quæ integrat suum totum, ad positionémque totius ponitur, vt Bart. explicat in l. si mater. §. si quis iter. ff. de excep. rei iudic. Sicuti paries respectu domus d. l. eum qui ædes. & vsusfructus (vt Doctores existimant) respectu fundi. l. iij. ff. de vsufr. l. qui vsumfructum. ff. de verbor. obligationib. Quotitatiua veluti tertia, quarta, aut alia pars rei pro indiuiso. Sic sexcuns, triens, quadrans, semis, quota pars est asis. l. seruum. §. fina. ff. de hæredib. instituend. §. hæreditas. illo titul. in institut. Numeralis quæ ad numerum pertinet, vt quatuor pars arithmetica est duodecim. Alciat. in l. appellatione. ff. de verborum significat. Accidentalis postremo quæ, vt tradunt Scriptores, in l. j. ff. de legat. j. adesse & abesse potest præter totius corruptionem, vt pupillaris substitutio, ad paternum testamentum. l. penult. ff. quemadm. test. aper. Consistit quippè paternum testamentum sine tabulis pupillaribus, vt nemo nescit: & dies pars stipulationis dicitur. l. j. §. diem. ff. de edend. cum tamen sine die stipulationem rectè fieri sit notissimum. §. omnis. de verbor. obligat. in instit. Cætera quæ ad partis tractatum spectant, posui in l. ad certam. hoc tit. *Pars multiplex.*

15 Ex his satis intelligimus † superficiem ædium partem esse integralem, cùm ex solo, & superficie, ædes totæ consistant, & integrentur.

16 Vltima † doctrina præstatur singularis, declaratio ad illud vulgare, duo non possunt esse domini eiusdem rei insolidum. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. l. hæreditate. §. pater. ff. de castrens. pecul. l. Mæuius. §. duorum. ff. de legatis secundo. procedit quippè respectu eiusdem iuris, & dominij. non item respectu diuersorum, potest nanque vnus esse dominus insolidum iure directo, & alius insolidum iure vtilis dominij. *Duo an poßint eiusdem rei insolidũ esse.*

Nunc tractemus intellectum l. nostræ. & Bartol. quem reliqui sequuntur, ita verba Iurisconsulti interpretatur, vt velit non ab eo tantum, qui est dominus soli, hoc est directus, sed & ab eo, qui vtile tantum dominium habet, puta à superficiario imponi posse seruitutem. Atque hinc sumpta occasione examinant Doctores, quando dominus directus seruitutem rectè constituat, & quid in vtili. Quam rem ipse noua breuius methodo finiturus, regulam generalem constituo:

17 Non † potest quis in proprio fundo, in alterius præiudicium, imponere seruitutem. l. ij. §. j. l. per quem locum. ff. de seruitut. rusticor. licet enim dispositionem rerum suarum liberè vnicuique lex committat. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pet. hæred. l. nemo exterus. C. de Iudæ. l. in re mandata. C. manda. Hoc tamen ita vel ex naturali iustitia accipiendum est, si non publicum, aut priuatum alicuius commodum lædatur. l. opus nouum. ff. de operib. public. fusè Iason, in l. ex hoc iure. ad princip. ff. de iust. & iur. *Seruitus nõ imponitur in præiudicium alterius.*

18 Hinc primò infertur † proprietarium non posse imponere seruitutem in præiudicium fructuarij. l. sed & si quid. §. penult. ff. de vsufruct. Cui tamen doctrinæ obstat l. ij. ff. si vsusfruct. pet. vbi hæres in damnum legatarij fructuarij seruitutes constituit, & vicinorum prædia seruitutibus liberat, licet teneatur fructuario in id, quod interest. Doctores communiter ex Accurs. sententia dicunt testatorem illic, non rem propriam, sed hæredis legasse.

19 Ego † hanc dissolutionem, quæ tam apertè diuinat, non probo. licet enim testator rem hæredis, sicut propriam legare posit. l. vnum ex famil. §. si rem tuam. ff. de legat. ij. §. non solum. de leg. in dubio tamen, non præsumitur. Alij dixerunt in d. l. ij. vsumfructum legatum fuisse in diem incertum, vel sub conditione, ante cuius diei, vel conditionis, euentum hæres seruitutem imposuerat, & sic eo tempore, quo dominium habebat. l. j. §. serui. ff. ad sillania. & necdum dies legati cesserat. l. j. §. j. & §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cad. tollend. Verum neque *Nouè exposita l. ij. ff. si vsusfr. pet.*

hæc ſolutio mihi placere poteſt, tum quód itidem diuinatoria ſit. tum quòd etiã in fundis legatis ſub conditione impoſita ſeruitus, ab hærede exiſtente conditione finiatur. l.ſi is cui. §.fina. ff.quemadmod.ſeruit. amitt. l.ſi fundum à teſtatore. ff.de condit.& demonſtrat.

Vſusfructus legatus nõ tranſit in legatarium.

Conſidero itaque, vt nouè, & verè, tollamus hoc contrarium, quòd licet dominium rei legatæ rectà tranſeat in legatarium. l.à Titio. ff. de furt. Vſusfructus tamen legatus non ante in legatarium transfertur, quàm ab hærede conſtitutus ſit. l.iij.in princ.& §.dare.ff.de vſufr.& d.l.ij.ff.ſi vſusfr.pet. quam ad hoc ſingulariter annotauit Franc.Are.in l.j.col ix.ff.de leg.j.ex ea Bart.& aliorum ſententiam improbans exiſtimantium, vſumfructum in vltima etiam voluntate, ipſo iure conſtitui. Cum igitur in d.l.ij.nondum fuiſſet conſtitutus vſusfructus, ab hærede potuit ſeruitutes ante traditionem imponere, neque extinguetur, quoquo pacto ſeruitus impoſita: quanti tamen intereſt legatarij, hæres præſtare cogetur.

Secundò principaliter infertur † fructuarium non poſſe imponere ſeruitutem 20 fundo, cuius vſumfructum habet, & quoniam nec illi quidem ſeruitutem acquirit. d.l.ſed & ſi quid.§.penult. cum fructuarius dominus non ſit, & nemo ſeruitutem imponat, niſi qui dominus eſt. l.j.ff.com.præd.

Infertur tertiò, quem non poſſe in proprio fundo imponere ſeruitutẽ, in præiudicium habentis aliam. l.ij.§.j. & l.per quem locum. ff.de ſeruit.ruſt. l in concedendo. ff.de aqu.plu.arc. l.hoc iure §.is qui.& l.Lucio.ff.de aqu.quotid.& æſti.

Infero quartò, † non poſſe dominum directum in præiudicium habentis vtile 21 ſuperficiarij, puta vaſalli, aut emphyteutæ, imponere ſeruitutem. Et quoniam ſi non poteſt proprietarius in præiudicium habentis tantum ius in re, hoc eſt fructuarij, aut aliam ſeruitutem habentis, nouam imponere. l. ſed & *ſi quid.* §.penult. ff.de vſufruct. d. l. per quem locum. cum ſimilibus adductis. multominus in præiudicium eius, qui vtile dominium habet, cuius cauſa ſine dubio longe nobilior eſt, ſolidior, & potentior, Doctores plenè in l.naturaliter. in principio. ff.de acquiren.poſſeſſ.

Quintò eadem ratione dico, † non poſſe dominum vtilem in præiudicium di- 22 recti imponere ſeruitutem. Alioqui tamen poteſt: vt hinc ſecundum omnium intellectum probatur. Impoſita itaque ſeruitute, ab emphyteuta, vaſallo, aut ſuperficiario, ſi contingat vtile dominium extingui, & cum proprietate conſolidari: quia cõſtitutio ſeruitutis domino directo obeſſe non potuit, extinguetur quoque ſeruitus. c.j.§.quid ergo de inueſt.de re.alie.fact.in feud.extincto quippe iure conſtituentis ſeruitutem, extinguitur ſeruitus impoſita. l.ſi is cui.§.fi. ff.quemad. ſeruit.amitt. & vulgo dicimus, reſoluto iure datoris, reſolui quoque ius acceptoris. l.ſi ex duobus.§.fina.ff.de in diem addic. l.lex vectigali.ff.de pign. l.peto.§.prædium.ff.de leg.ij. l.Statius Florus.§.Cornelio.ff.de iur.fiſ.

Reſoluto iure datoris. &c.

Emphyteuta an ſeruitutẽ fundo imponat.

At verò non deſunt, qui abſolutè dicant † emphyteutam nullo modo ſeruitu- 23 tem imponere poſſe, propterea quòd rem emphyteuticam alienare nequeat. l.fi. C.de iure emphyt.& cui prohibita eſt alienatio, interdicta etiam intelligatur impoſitio ſeruitutis. l.fin. C.de reb.alien. non alien. Et quoniam in ſeruitutis conſtitutione conſenſus eorum, qui ius in re habent, exigitur, ſine quo inutiliter conſtituitur ſeruitus. l.in concedendo. ff.de aqu.plu.arcen. Nec obſtat, quòd emphyteuta dominus ſit vtilis, cum enim alter ſit dominus nobilior, & ſuperior, non debet ſeruitus ſpreto eius conſenſu, poſſe imponi. Sicuti in marito diximus, quilcet dominus rei dotalis dicatur. l.doce ancillam. C.de rei vendic. quia tamen liberum dominium non habet, nec ſeruitutem fundo debitam amittere, nec aliam ei imponere poteſt. l.Iulianus. ff.de fund.dotal.

Tu non recedas à communi, quæ veriſsima eſt, dum illud meminerimus † im- 24 poſitam, ab emphyteuta ſeruitutem eidem duntaxat obeſſe, non etiam *domino.* d.c.j §.quid ergo. Nec te moueat d.l.fin. C.de reb.alien.non alien. quæ cum *dicit* † prohibita alienatione, pariter vetitam cenſeri conſtitutionem vſusfructus, ne- 25 xum pignoris, & ſeruitutis impoſitionem, procedit, vbi ſimpliciter, & abſolutè alienatio

alienatio interdicta est, vt in re dotali, non etiam vbi secundum quid, puta sine alterius consensu, patet in vasallo, qui prohibetur feudum alienare sine domini consensu.c.j.qualiter olim feud.alien.pot.& tot.tit. de prohib.feud.alie. per Fred. & tamen vsumfructum constituit, aliámque quamcunque seruitutem imponit. d.c.j. §.quid ergo. de inuest.de re alien.fact. Sic in emphyteuta, qui licet alienare prohibitus sit, irrequisito domino.l.fin.C.de iure emphyt.potest tamen in re emphyteutica vsumfructũ constituere.l.j.§.j.vbi Bal. ff.quib.mo.vsusfr.amit.& eam pignoris nomine dare.l.tutor.§.fi.ff.de pig.act.l.lex vectigali.ff.de pignor.

26 Præterea d.l.fin.C.de reb.alien.iis tantum † casibus obtinet, quibus eadem est ratio in pignoris nexu, & impositione seruitutis, quæ est in vera, & propria alienatione, facta per translationem dominij, aliàs secus. l.ex hoc.§.j. ff.de alien. iud. mut.caus.fac. Vnde, si ratio prohibitionis sit, ne quis facultatibus labatur, non intelligitur vetita permutatio, cum præsertim ex ea prohibitus est, tantundem consequuturus.l.fin.ff.de iur.dot. *L.fin. C.de reb. alienã. explicata.*

Non item obstat l.in concedendo. quoniam fateor in constitutione seruitutis, exquirendum consensum eorum, qui ius habent in re, & quorum interesse potest, aliorum puta, quibus etiam debetur seruitus.de quo casu agit illic Iuriscons. nos de domino directo tractamus, cui nullum fit præiudicium, si ab Emphyteuta seruitus imponatur, duratura tantum, quo ad ipse rei vtilitate fruetur, nam vbi continget rem ad dominum redire, seruitus extinguetur.ex vulgata regula, resoluto iure datoris,&c.d.l.lex vectigali.cum similib. *Seruitutis constitutio, quorũ consensum desideret.*

Quod tamen in primis declarandum est, nisi dominus impositioni seruitutis consensisset.l.in diem.ff.de aqua pluu.arcen.Deinde vt procedat reipsa ad dominum tanquam dominum, & iure dominij redeunte iure puta prælationis, aut ob canonem non solutum, secus, si ad eum vt priuatum rediisset, veluti, quia emphyteuta, qui seruitutem imposuerat, donasset, legasset, aut vendidisset rem emphyteuticam domino, quo casu transibit res proculdubio ad dominum cum onere suo.l.alienatio. ff.de contrahen.empt.l.traditio.§.j.ff.de acquiren.rer.domi. Quæ decisio verissima in hoc regno vsu seruatur, attestan.Guid.pap.quæst.ccccclxxv. Benedic. in c.Raynutius. in verbo,& vxorem. in iij.decis. de test. Nichol.Boher. decis.clxxxj.vbi accuratè hoc ipsum tractat.

27 Ex his præsentire facilè est, singularem declarationem ad regulam, † Resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris, procedit namque, vbi ex antecedenti, & necessaria causa, ius illud resolueretur.d.l.si ex duobus.§.fin. ff.de diem addic. d.l. lex vectigali. ff.de pign. & l.Statius Florus. §.Cornelio Felici. ff. de iur. fis. Secus, vbi ex causa voluntaria, seu ex voluntate ipsius datoris.l.si res. ff.quibus mod.pig. vel hypoth.sol.l.in diem. ff.de aqua plu.arcen. & vtrobique per Bartol.& cæteros ad quotidianæ quæstionis decisionem subinferentes. *Resoluto iure datoris reg. declarata.*

Si vendita sit res, cum pacto de retrouendendo, & emptor medio tempore pignori rem dederit, aut eidem seruitutem imposuerit, venditore reemente euanescit ius pignoris & seruitutis constitutio. cum resolutum sit ius emptoris ex præterita causa,& necessaria, nempe ex pacto apposito in contractu.d.l.lex vectigali. & alleg.l.si ex duobus.§.fin. Similiter in hærede grauato restituere post mortem suam, qui interim res, vel hypotheca, vel seruitutibus, onerauit. Nam eo mortuo, & ita eueniente die fideicommissi, extinguentur nexus illi pignoris, & seruitutum.d.§.Cornelio.

Diuersum in quibusdam aliis factorum speciebus, à Doctoribus propositis, veluti, si prius, quàm venditor vltra dimidiam iusti pretij deceptus beneficio. l.ij.C. de rescindenda vendit. vteretur, rem emptam pignoris nomine emptor obligasset, aut in ea seruitutem constituisset, nam venditore postea ex d.l.ij. rescindente venditionem, non resoluentur iura pignoris, aut seruitutis, cum resolutio contractus fiat ex causa voluntaria, hoc est, ex voluntate ipsius emptoris, qui iusto pretio oblato, potuit rem retinere. d.l.ij. Sic si lege municipij irritetur donatio, non insinuata intra certum tempus,& interim donatarius, cui res à donatore tra-

ditæ fuerant, res donatas obligauerit, elapso tempore, quo fieri debebat insinuatio, & ita ad irritum reuocata donatione, obligatio non euanescet. Cùm resolutum fuerit ius donatarij ex propria eius voluntate. d.l. si res. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. Quas decisiones, vt communiter receptas referri volui, non quòd eas fixè probem, nam permulta sunt, quæ eis negotium faciunt, quæ nisi res omnino extra cautionem seruitutum esset, hîc consarcirem. Ego alibi dicam, tu interim videto, Cuma.& Imol.in d.l.in diem.ff.de aqua plu. arcen.& Fulg.in d.l.si res.

Verus sensus l. nostræ.

Sed redeamus ad intellectum l.nostræ, quæ cum dicit, † seruitutes alias in so- 28
lo, alias in superficie consistere, non hoc vult quod Doct.putant, vt aliquæ à domino directo, aliæ à domino vtili, constituantur, etenim hæc interpretatio impertinens nimis est, ad verba Iul.Paul.qui breuiter, vt mea fert sentētia, sentit, quasdam esse seruitutes, quæ in ipso solo consistunt absque superficie, hoc est, ad quarum vsum, non est ædificium aliquod necessarium, sed terra ipsa, & solum sufficiens est, in quo propterea consistere dicuntur, vt seruitutes *Itineris, Viæ, Actus, Aquæ ductus, Haustus aquæ, Pecoris appulsus, Calcis coquendæ, & eximendæ, Arenæ fodiendæ*, & similium. Sunt item aliæ seruitutes, quæ in superficie, hoc est in ædificio consistunt. l.seruitutes quæ. ff.de seruit. vrb. præd. nec enim esse possunt, nisi superficies sit, aut ædificium, quod debeat seruitutem, aut cui debeatur, vt *Altius tollendi, Altius non tollendi, Luminum, Stillicidium admittendi, non admittendi, Oneris ferendi*, & similes. Et hæc interpretatio ad text. nostrum, tam vera est, quàm, quæ verissima. Ioann.Coras. Valentiæ, die xx. Decembris. 1545.

L. SERVITVTES. III.

1 *Seruitus à quocunque constituitur.*
2 *Seruitus non constituitur sine prædijs.*
3 *Aedificio futuro imponitur seruitus.*
4 *Ecclesiæ nondum extructæ, quæruntur priuilegia.*
5 *Sepulchro acquiritur seruitus.*
6 *Promittere seruitutem, & constituere, diuersa.*
7 *Seruitus quocunque contractu constituitur.*
8 *Species l.*
9 *Vsusfructus diem, & condit.recipit.*
10 *Iura realia ex die, aut conditione transferuntur.*
11 *Conditio extinctiua, & inchoatiua.*
12 *Improbatus communis sensus.*
13 *Nouus intellect.ad l.nostram.*
14 *Seruitus cur purè constitui debeat.*
15 *Possessio & dominium sub conditione transferuntur.*
16 *Seruitutes constituendæ cum perpetuitate.*
17 *Actus legitimus conditionem recipit.*
18 *Declarata l.actus legitimi.*
19 *Emancipatio cur nec diem nec conditionem recipiat.*
20 *Acceptilatio cur purè concipienda.*
21 *Hæreditas non aditur sub conditione, & quare.*
22 *Optio non recipit conditionem.*
23 *Tutor cur conditionaliter non detur.*
24 *Sententia quam conditionem recipiat.*
25 *Noua & vera ratio ad l.nostram.*
26 *Ipso iure quid in ciuili disciplina significet.*
27 *Ad tempus & ex tempore.*
28 *Certa conditio quæ.*
29 *§.placet.declaratus nouè.*
30 *Exceptio doli cur hic locum habeat.*
31 *Exposita posteriora verba l.nostræ.*

Seruitutes ipso quidem iure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem: verbi gratia, quamdiu volam, constitui possunt. Sed, tamen si hæc adiiciantur per pacti, vel doli exceptionem, occurretur contra placitum seruitutem vendicanti. Idq; & Sabinū respondisse, Cassius retulit, & sibi placere.

Seruitutis

SEruitutes. Non est subtilior lex in hac materia seruitutum, ista, in qua tractantur, quæ sunt de apicibus iuris, & plerunque dicenda occurrunt, quæ magis animo concipi, quàm verbis exprimi possunt, vt Odof.Bart.& cæteri attestantur. Agitur autem hic præcipuè de constitu

ſtitutione ſeruitutis, qua in re ad euidentiam tria conſiderare nos oportet, Perſonas quæ cōſtituunt, Res in quibus conſtituuntur, & Modos conſtituendi. Circa primum dubium non eſt quaſcunque † perſonas (quæ tamen iudicio non carent. l. inuitum. ff. de ſer. vrb.) ſeruitutem rectè conſtituere poſſe, cum rei ſuę vnuſquiſque liberam habeat diſpoſitionem. l. nemo exterus. C. de Iudæ. l. in re mandata. C. mand. etiam abutendo. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæredit. Circa res tolle hanc doctrinam, † ſine prædiis non poteſt conſtitui ſeruitus, nemo enim (inquit Vlpia.) ſeruitutem acquirit, aut ſeruitutem debere poteſt, niſi qui prædium habet. l. j. ff. com. præd. *conſtitutio quæ deſideret.*

1 (at line "ca primum dubium")

2 (at line "res tolle hanc doctrinam")

Obſtant tamen multa, & imprimis quoniam via ſeruitus eſt. l. j. ff. de ſeruitut. ruſtico. quam nihilominus rectè promittit, qui fundum non habet. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. erciſcundæ. † Deinde, quia ædificio futuro, quòd nondum eſt ſeruitus, vel imponi, vel acquiri poteſt. l. ſi ſeruitus. §. finali. ff. de ſeruitu. vrban. prædio. l. Labeo. ff. de ſeruit ruſtic. Quibus textibus, Doctores adducti cenſent, † templo aut monaſterio nondum conſtructo exemptionis priuilegia concedi poſſe, atque etiam ſtatui, vt poſtquam ædificatum erit, certam obedientiam præſtet. Præterea in re aliena poteſt conſtitui ſeruitus, vt conſtitutio euictionis ſaltem obligationum operetur. l. fundum. § j. ff. de euict. Item ſeruus nihil habet. l. placet. ff. de acquiren. hæredi. §. item eorum. per quas perſonas nob. acq. in inſtitu. & tamen ſeruus quęrit ſeruitutem. Denique † ſepulchro poteſt acquiri ſeruitus. l. iter. ff. quemadmodum ſeruitu. amit. & tamen nemo dici poteſt habere ſepulchrum, cum ſepulchra in nullius ſint dominio. l. j. ff. ſi ſeruitus vend.

6 Ad claram diſſolutionem harum difficultatum conſiderandum eſt, † aliud eſſe promittere ſeruitutem, aliud conſtituere. Ex promiſsione namque perſonalis duntaxat naſcitur obligatio, quam certum eſt ſine fundo conſiſtere, cum in ea nulla rerum ſed perſonæ tantùm, ratio habeatur. l. fina. §. fi. ff. de contrahend. emptio. l. j. §. ſi hæres. ff. Ad Trebellian. Ex conſtitutione autem, ius reale cauſatur, quod niſi ſubſit res, inane eſt: vel potius nullum, vt carens fundamento. §. omnium. de actionibus. in inſtitu. Ergo (vt primum tollamus) promitti ſeruitus poteſt ab eo, qui prædium non habet. dicta l. hæredes. §. an ea. quando ex ea promiſſione ſola in perſonam obligatio exoriatur: in qua nullus habetur ad rem reſpectus. Conſtitui verò non poteſt, ſine prædiis. dicta l. j. ff. communia prædio. quod ex conſtitutione, reale ius enaſcatur. Id autem non ſubſiſtit, ſi rem non habet, in qua reſideat, ſimile eſt in rei alienæ obligatione, pignoris nomine, quæ ſicut venditio fieri poteſt. l. rem alienam. ff. de contrahenda emptione. reſpectu tamen obligationis in perſonam. l. tutor. §. contrariam. ff. de pignor. actio. nam ius ipſum reale, neque per venditionem rei alienæ, neq; per pignoris nexum, conſtitui poteſt. dicta l. rem alienam. & l. ij. ff. de pigno. actione. Alioqui inferretur graue præiudicium domino, contra omnem æquitatem. & ita in ſpecie declarat Bar. in l. ſi ſine. C. ad Velleianum.

Promiſsio aliud à conſtitutione. ſeruitutis.

Contractus ſuper re aliena quomodo conſiſtat.

Quod autem pertinet ad alteram difficultatem, conſiderandum eſt, quòd cum ſeruitus conſtituitur, futuro ædificio, non conſtituitur ſine fundo, eſt quippe fundus, licet nondum exædificatus. Quibus fit vt non etiam obſit. l. fundum. §. j. ff. de euictio. fateor ſiquidem per alienum fundum ſeruitutem conſtitui: ſed non quemadmodum cenſet illic Affricanus, vt valeat conuentio in vim conſtitutæ ſeruitutis: ſed vt teneatur conſtituens euictionis nomine. Ad quartam, de ſeruo, planum reſponſum patet: quia ſeruus non ſibi, hoc eſt, ad ſui commodum, quærit ſeruitutem, ſed domino, cui nudum præſtat miniſterium. §. ſed cum factum. de ſtipula. ſeruo. §. ei qui. & §. poſt mortem. de inutil. ſtipul. in inſtitu. Vltimum de ſepulchro, ſic tolli debet, vt ſepulchra dominij noſtri non ſint. d. l. j. ff. ſi ſeruitus vendice. quia annumerantur inter res religioſas: quas in nullius eſſe bonis conſtat. l. in tantum. §. ſacræ. ff. de rerum diuiſi. Quia tamen in ſepulchris ius inferendi habemus: in dominio noſtro (legis interpretatione) eſſe creduntur. l. ſi quis ſepulchrum. & l. ſi plures. ff. de rel. & ſum. fu.

Sepulchra an ſint in dominio noſtro.

Constituitur seruitus & testamēto, & inter viuos.

Circa modum † constituendi, illud præcipuè notandum est, & inter viuos, & 7
testamento seruitutem constitui.§.fina.de seruitu.in institu.& ita, per quencunque contractum, siue nominatum, siue innominatum (vt apertè demonstrat illic Imper.dum ait, pactionibus siue stipulationibus.) quatenus enim de pactionibus loquitur, ad innominatos contractus se refert: cùm omnia pacta nuda contractus sint innominati.Accurs.in l.prima.ff.de actione & obligatione.Quatenus verò de stipulationibus verba facit,de contractibus nominatis loquitur, cum stipulationis contractus sit nominatisimus.l.j.§.fina.ff.de pactis. Sic enim separant Iurisconsul.in hac materia seruitutum stipulationes à pactis.l. cum essent.§. fina. ff.de seruitutibus rusticorum. Hæc cum de nobis audiret Petrus Bucherus eruditisimus doctor, decanúsque inclytæ academiæ Grationopolitanæ, sic in circulis opponebat. Actio ex constitutione seruitutis enascitur.l.secunda.ff. si seruitus vendicetur.§. æquè.de actio. in institutio. ergo pacto nudo non constituitur, cùm non pariat actionem nuda pactio.l.iurisgētium.§.sed cùm nulla. cum vulga. ff.de pactis. Respondi conuentionem hanc nudam à lege fomentari,videlicet ex dicto.§.fina.de seruitut.in quo expresim cautum est, pacto nudo efficaciter constitui seruitutem, non mirum si ex ea pactione (licet nuda) actio oriatur.l. legitima.ff.de pactis.l.etiam.l.frumenti.ff.de vsuris.l.ad exactionem.C.de dot. promiss.

Buchichelij viri doctißimi argumentum.

Est porrò differentia inter constitutionem seruitutis ex testamento, & inter viuos. Superiore namque casu ab adita hæreditate incontinenti quæritur: adeò vt ignorans eam sibi legatam non vtendo amittat.l. si partem.§.si per fundum. ff. quemad.seruitutes amittantur.Cùm verò inter viuos constituitur, non nisi vsu, & patientia(quæ in seruitutibus traditionis effectum habent.l. quoties.ij. hoc tit. l.j.§.fina.ff.de seruitut.rusticor.)quæritur.cum enim seruitutes incorporales sint, atque ideo non posideantur.l.j.§.fina.ff.de rerum diui.l. sequitur.§. si viam.ff. de vsuc.l.iij.in prin.ff.de acquir. posses.nulla seruitutis vacua traditio esse potest.d.l. quoties.cæterum patientia constituentis,qui alium eo iure seruitutis vti patitur, efficit vt traditio sequuta intelligatur.d.l.j.§.fin. de ser.rust.l.si ego.§.j.ff. de publi. l.iij.§.dare.ff.de vsufruct.Quamprimum autem cœperit vti seruitute emptor,aut alius cui verbo constituta est,statim eam acquiret, cùm præcedat titulus habilis. l.quędam mulier.ff.de rei vendi.§.interdum.de re.di.insti.tumq; propriè non ante dicitur cōstituta.d.l.si partem.in prin.& paulò infra dicam. An autem seruitus in diem,vel sub conditione constitui posit,peregregiè docet Papi.in hac.l.ad cuius speciem pergo.

Species l.

Quæsitum est à Papiniano,† nunquid,sicut purè,ita ad diem, ex die sub con- 8
ditione,& vsque ad certam conditionem seruitutes constituantur. Respondet quòd non,summo iure,verum ex æquitate:quia nihil magis congruit fidei humanæ,quā quæ placuerunt inter contrahentes seruari.l.j.ff. de pact. si is cui non purè,sed adiecta die, aut conditione seruitus constituta est, eam contra placitum; hoc est purè vendicet, & petat pacti exceptione, aut doli submouebitur, excipi namq; ei poterit de pacto,quòd aliter pacti fuerunt,aut de dolo,dolo quippè facit qui contra formam conuentionis seruitutem petit. Et licet inter initia nihil dolo malo fecerit:attamen nunc petendo, dolosè facit.l.palam.§. item quæritur.ff.de dol.excep.meritò pacti conuenti vel doli exceptione contra legem conuentionis vendicans seruitutem repelletur.l.eum qui.§.qui ita.ff.de verbo.obli.

Ratio dubitandi est fortisima:quia quicunq; contractus & purè, & sub conditione fieri potest.l.in diem.ff.de condic.indebit.l.ij.ff.de in diem addi.§. omnis.de verbor.oblig.§.emptio.de contrahen. emp. in insti.& de constitutione seruitutis euidens fit:†quia vsusfructus seruitus est.l.j.hoc tit. qui siue ex die, siue ad diem, 9
siue sub cōditione dari potest.l.iiij.ff.de vsufru.l.& puto.§.vsusfru.ff.famil. ercisc.

Decisionis vera ratio est,secundùm Bartol.& alios: quia tempus non est modus inducendæ, vel tollendæ obligationis.l.nemo potest.ff.de leg.j.l. obligationū ferè.§.placet.ff.de actio.& obliga. Cùm itaque ex constitutione seruitutis constituens perpetuò obligetur.non potest seruitus ex tēpore,vel ad tempus,constitui,

neque

neque enim eius obligationis tollendæ tempus, modus sufficiens est.

Nec obstat ratio dubitandi, quoniam licet regulare sit, vt quod purè concipitur, sub conditione fieri poſsit, certi tamen casus, à lege speciali ratione excipiuntur, qui neque diem, neq; conditionem recipiant. l. actus legitimi. ff. & in vj. de regu. iur. & hæc est vera dissolutio: licet ad communem declarationem non tendat. Ad quam vt pergamus, dicendum est non obesse quod dicitur de vsufru-

Actus qui neque diem neque conditionẽ recipiunt, declarati.

10 ctu, qui seruitus est, sed personalis, nos de seruitutibus rerum agimus. † Et si instes iura quoque realia sub die, aut conditione transferri vt in dominio, & posseſsione Iulianus docet. l. qui absenti. §. j. ff. de acquiren. posseſsio. Respondent Accur. Bartol. & cæteri (mirabiliter totam hanc materiam coarctantes.) hunc textum de

11 conditione † (vt vocant) extinctiua non etiam inchoatiua, seu inductiua loqui, vt ita velit Iurisconsul. seruitutem sub inchoatiua conditione rectè constitui, non item sub extinctiua: veluti si dixero: constituo tibi seruitutem *Itineris* sub conditione, si nauis ex Asia venerit: iure, & legitimè, in hunc modum seruitus est constituta. Si verò constituerim purè, (ea tamen adiecta lege) vt finiatur & extinguatur si nauis venerit ex Asia: inutilis ipso iure, & inefficax erit constitutio. Qui sen-

Cōditio extinctiua & inchoatiua.

12 sus ad legem nostram ab omnibus accommodatur. Mihi non † diuinatorius modo, sed euidenter Papiniani verbis repugnās videtur. Cùm enim dicit seruitutes sub conditione constitui non posse: indicat apertè se loqui de conditione adiecta constitutioni, non extinctioni. Præterea disponere ad certam conditionem, & sub conditione, (quam extinctiuam dicunt) paria sunt, siquidem vtrunque cō tendat, vt in euentum conditionis actus extinguatur, & tamen hic Iurisconsultus hæc duo vt diuersa prorsus & separata ponit.

13 Ego, sine violatione hunc text. intelligo: vt velit † seruitutes nec sub conditione inchoatiua constitui, nec in conditionis euentum extingui posse, qui sensus planus est, & veriſsimus. Ad quem optimè quadrat illa dubitationis ratio. Omnis actus regulariter diem, & conditionem recipit, hoc est in diem, & sub conditione, sicut purè concipi potest. l. secunda. ff. de in diem addic. l. sub conditione. & l. quod in diem. ff. de actione & obligatione. l. in illa l. hoc iure. l. ante calendas. l. cum qui calendis. & l. hoc anno. ff. de verborum obligatione. §. emptio. de emptione & venditione. §. omnis stipulatio. de verborum obligationibus in insti.

Nouus sensus l.

14 Verùm † quæ poſsit dari decisionis ratio, intellectu difficillimum est. Nec enim imprimis huc pertinere potest ratio M. dicentis seruitutes neque diem, neque conditionem recipere: quia nec dominium sic transfertur, hoc enim vt

15 Accursius Bartolus & alij aduertunt, apertè falsum est, cùm † & posseſsio & dominium, sub conditione transferantur. l. qui absenti. §. j. ff. de acquirenda posseſsione, & ex tempore ita, vt dominium pro tempore recedat, & post tempus reuertatur. l. penultima. C. de legatis. Præterea maiorem habet affinitatem vsusfructus cum dominio, quàm seruitus: cum in multis casibus, vsumfructum partem dominij dixerit Iurisconsul. l. iiij. ff. de vsufruc. & tamen vsusfructus sub conditione, ex tempore, & ad tempus constitui potest. dicta l. iiij. & l. & puto. §. vsusfructus. ff. famil. ercisc.

Posseſsio & dominium sub conditione transferuntur.

Non etiam cōuenit ratio communis, quia tempus non est modus tollendæ, aut inducendæ obligationis. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig. nec etiam conditio. l. nemo potest. ff. de leg. j. Quoniam, vtcunq; defendi poſsit in seruitute ad tempus constituta, non tamen militat in constituta ex tempore, quæ nullo temporis euentu finitur. Et verè. §. placet. habet tantum pro absurdo, vt obligatio ad tempus constituatur, non etiam vt ex die, cessant quippè tunc & verba, & ratio Iurisconsulti.

16 Accursij † quoque rationem, quòd voluerit lex constitui seruitutes, cum perpetuitate quadam, propter vtilitatem prædiorum non quadrare, Barto. existimauit, quando ea attenta, non deberet impediri constitui ex tempore seruitus. perpetua siquidem postea esset seruitus, exemplo eius quæ purè cōstituitur. Eandem quoque

quoque rationem(alia tamen cõsideratione)improbat hic Ange.peruſ. fieri quippè poteſt, inquit, modico tempore agro vtilitatem perpetuam afferre, cum tamen fieri non poſsit,vt ad modicum tempus ſeruitus conſtituatur,vt hic.

Omnium† autem rationum deterrima eſt,quam ſimplices quidam(hoc ſignificanti nomine vocat eos Roffred. Beneuent. in quarta parte ſuæ ſummæ) tradiderunt,quoniam inquiunt,ſeruitus,actus eſt legitimus,ex legis ſanctione deſcendens, & robur accipiens.l. legitima.ff.de pac. Atqui actus legitimi neque diem, neque conditionem recipiunt.l. actus.ff.de regul.iur. Qua in re inexcuſabiliter errant,cum(vt iam diximus)regulare ſit quemcunque actum,& pure & in diem, & ſub conditione fieri poſſe.§.omnis ſtipulatio. de verbor. obligat. in inſtit. cum ſexcentis ſimilibus. Nec quicquam obeſt d.l.actus.quæ † non loquitur abſolutè de quibuſcunque actibus legitimis: ſed de illic expreſsis. *Actus* inquit *legitimi,qui non recipiunt* &c. Expendendum autem præſertim venit relatiuum quis, vel qui. cuius ea eſt natura, vt iunctum antecedenti, ſine copula ſtet reſtrictiue.l.ea tamen adiectio.ff.de leg.iij.Bart. in l. omnes populi.ff.de iuſtitia & iur.& in l.j.C.de ſumma trinit. 17 18

Explicata l.actus legitimi.

Habent porrò expreſsi caſus, in dicta l. actus legitimi. ſpecialem rationem. Et imprimis † emancipatio quam nec diem nec conditionem recipere ideo dicit Roffred.vbi ſupra,quòd duo ſint tantum modi,quibus filius ſui iuris effectus,redit in patris poteſtatem,vnus honeſtus,per adoptionẽ.l.qui liberatus. ff. de adop. alter inhoneſtus,per ingratitudinem.l.j.C. de ingrat. lib. præter quos abſurdum eſt filium in patriam poteſtatem reuocari:quod tamen fieret,ſi ad diem fieri poſſet emancipatio,die tranſacto. 19

Emancipatio cur diẽ conditionẽve non recipiat.

Quæ tamen ratio(mea ſententia)bona non eſt,vel ex eo, quòd tantum concludat,vbi ad diem fieret emãcipatio,non etiam ſi ex die,aut ſub conditione. Quocirca conſiderabam ſi melius dici poſſet,hoc ideo conſtitutum,quia filius,alioqui ad tempus intelligeretur,cum tamen dicat Iul.Paul.moribus noſtris non conuenire,vt temporalem filium habeamus.l.ſi tibi.ff.de adopt.& nolit lex ſtatum liberorum eſſe in pendenti,aut in ſuſpenſo remanere.l.in quæſtione.§.fin.C.de ſent.paſſ.niſi cogat neceſsitas,vt in capto ab hoſtibus.§.ſi ab hoſtibus. quib. mod. ius pat.pot.ſol.in inſtit.

Noua ratio.

De acceptilatione(qui caſus † alter eſt)rationem idem Roff.eſſe dicit, quia acceptilatio,eſt imaginaria ſolutio.l.j.ff.de acceptil.Solutione autem eius quod debetur,tollitur omnis obligatio.§.j quib.mod.toll.oblig.in inſtit. & ſemel extincta obligatio amplius non reuiuiſcit.l.qui res.§.aream.ff.de ſolut. Reuiuiſceret autem,ſi fieret ad diem elapſo die. Sed qua ratione præcedentis caſus rationem ſuſtulimus,hæc quoque ſubmouenda eſt. Quocirca tu ſic(& melius)dicito. Acceptilatio exemplo veræ ſolutionis liberat.l.in diem.ff.de acceptilat.Solutio autem vera ſtatim liberat,non expectata die,aut conditione.§ j.quib.mod.tol.obli. ergo & acceptilatio vt nõ minus operetur fictio legis,quàm veritas.l.filio, quem pater. ff.de acceptil. 20

Acceptilationi cur dies aut cõditio adiici nequeat.

Noua ratio.

Tertius caſus † eſt, Aditio hæreditatis quæ nec diem, nec conditionem recipit.d.l.actus.& l.eum qui duobus.§.fi.ff.de acquir.hæred. Summa ratione (inquit idem Roffred.)quia in hæredem omnia iura ſtatim tranſeunt.l. cum hæredes. ff. de acquiren.poſſeſ.& hæres fit ſola voluntate.l.iam dubitari.ff.de hæredi. inſtit.l. quoniam ſororem.C.de iur.delib. At,qui ſemel eſt hæres,per euentum diei, conditionis,aut alio modo non poteſt deſinere eſſe hæres. l. & ſi ſine.§. ſed quod Papinia.ff.de minorib. Ego aliàs breuius dicebam,quòd cùm aditio hęreditatis conſiſtat in hæredis voluntate.d.l.iam dubitari.& l.potuit.C.de iur.delib.§.fi. de hæred.qualit.& diff.firma,certa,& explorata.l.ij.ff.de offi.procur. Cæſa.voluntas autem ex die,in diem,aut ſub conditione concepta,non ſit certa, quinimo nec propriè voluntas.l.j.ij.reſponſ.ff.de donatio.profusè Docto.notant.in l.j.ff.de reb.credit.non poſsit niſi purè adiri hæreditas.Hinc alibi diximus ſub conditione etiam de præſenti (quoniam & ex ea incertitudo oritur, licet actum non ſuſpendat.l. 21

Aditio hæreditatis cur purè fieri debeat.

Noua ratio.

cum

cum ad præſens.ff.de reb.cred.)hæreditatem adiri non poſſe.d.l.eum qui.§. fi.niſi conditio talis eſſet quæ nullam pareret incertitudinem:quia iuris & neceſſaria.l. muto.§.j.ff.de tut.veluti *Adeo ſi de iure poſſum*.Bal.in l.potuit.col.ij.C.de iur.delib.

Optio ſerui cur non recipiat cõditionem.

22 Optio ſerui † quartum locum occupat. Quæ promptam habet rationem, ne ſit in poteſtate legatarij ius hæredis reliquos fortaſſe ſeruos diſtrahere volentis, impedire,& interpellare, ſi in diei aut conditionis euentum optionem moretur. Qua etiam ratione conſtitutum videmus, vt cogi poſsit à iudice legatarius ad eligendum intra certum tempus.l.mancipiorum.ff.de optio.leg.

Tutor cur ſub cõditione nõ detur.

23 Vltimus caſus eſt † datio tutoris, quæ nequit à iudice ſub conditione fieri. d.l. actus.& l.muto.§.ſub conditione.ff.de tutel.Et eſt ratio,quia fit cum cauſæ cognitione.decretum autem, à iudice non interponitur, aut non fertur ſententia ſub conditione.l.j.§.biduum.ff.quand.app. ſit.Ergo ſecus vbi teſtamento daretur tutor,qui & ex tempore,& vſque ad certũ tempus,& ſub conditione,& vſq; ad certam conditionẽ dari poteſt.l.tutor datus.§.j.ff.de teſt.tutel.§.ad certum.qui teſt. tuto.da.poſſ. in inſtit. Et tunc medio tempore alius tutor dandus eſt.l.ſi quis ſub conditione.illo tit.§.j.de attilia.tuto.

Sententia ſub qua conditione non proferatur.

24 Ex prædictis habes † alium caſum (præter expreſſos) in d.l.actus.qui conditionem non recipit, videlicet ſententiam.d. §. biduum. quæ cum certum finem liti imponere debeat,certáque proferri.l.j.ff.de re iu.§.curare.de action. in inſtitu.in pendenti eſſe non poteſt.l.non quemadmodum.ff.de iudi.quod Bartol.in d.§.biduum. declarat in conditione extrinſeca & penitus remota, veluti, ſi nauis ex Aſia venerit. Nam ſub intrinſeca, & negocio cohærente, vt ſi eſt probatum, aut vt capiantur immobilia, ſi non reperiantur mobilia,ferri poteſt. l.à diuo Pio.§.in venditione.ff.de re iud.Bald.in c.quod ad conſultationem de re iud. Id autem an accipiendum ſit de conditione intrinſeca de præterito præſentíve, an etiam de futuro,plenè poſt cæteros examinat Iaſ.in l.ait prætor. §.ſi iudex.ff.de re iud. Sed è diuerticulo in viam redeundum. Accommodari denique huc non poteſt ratio qua vtitur hîc Angel.peruſ.veſtitus plumis Bartoli, ſeruitus(inquit)qualitas eſt.l. quid aliud.ff.de verbo.ſigni.quare ſic ſe habet ad prædium ſeruiens,ſicut cicatrix quædam in corpore noſtro, quæ nihil aliud eſt, quàm qualitas quædam corpori noſtro impreſſa.l.quæritur.§. fin.ff.de ædil.edict. quemadmodum igitur cicatrix ſub conditione, aut ad tempus, corpori hominis, alteriúſve animalis,non imprimitur: cùm hoc in poteſtate inferentis cicatricem, non ſit:ita nec ſeruitus prædialis,per quam ipſum prædium ſeruiens(veluti per quandam cicatricem) efficitur deterius.

Verum,vt dixi,hæc ratio parum conuenit,vt quæ nimium longe petatur.quid enim cicatrix cum ſeruitute commune habere poſsit, non planè video, quando huius,& illius cauſa diuerſiſsima prorſus ſit. Sed maximè quantum ad notam illam,& impreſsionem qua de Peru. agit.cicatrix nanque,vt nemo neſcit, ſignum eſt indelebile,quod ex vulnere aut vlcere impreſſum corpori,in eo perpetuo reſidet: nec quacunque hominis opera diuelli poteſt. cùm tamen ſeruitus in fundo conſtituta,à fundo multis modis ſeparetur, & intereat: veluti confuſione, pacto, non vſu,præſcriptione libertatis aduerſus ſeruitutem,aliíſque,de quibus in tit.ff. quemadmodum ſeruit.amit.in l.hæc autem.ff.de ſeruit.vrban.& in l.ſequitur.§. ſi viam.ff.de vſucap.

Cicatrix quid.

Ex his non dubito quin omnes hæ rationes,inconcinnæ lectori alicuius iudicij videantur, & in poſterum reiiciantur. neque enim hunc ſalebroſum locum, (ſi 25 non afferatur aliud) explicant. Quocirca (vt genuinam † huius loci ſententiam habeamus,)conſiderandum eſt,tria in ſeruitutis acquiſitione verſari. Promiſsionem,Conſtitutionem, & Traditionem. Promittitur namque imprimis, ſeruitus ex qua promiſsione, actio duntaxat perſonalis quæritur. non autem conſtituitur ſeruitus ante traditionem, quæ fit per patientiam.l. quoties.ij.hoc titul.inducendo in fundum ſtipulatorem & patiendo eum vti. l. iij. §. dare. ff.de vſufruct. Aut ante factum ſi talis ſit ſeruitus,ad cuius vſum aliquod opus neceſſe ſit fieri, veluti

Noua declaratio.

Promiſsio ſeruitutis.

m *Aquæ*

Aquæductus, quæ non statim intelligitur constituta, cum eam verbo (mihi constituis) inducendo me etiam in fundum nisi riuus quoque fiat, per quem aqua ducatur. l. si partem. in princip. ff. quemadmodum seruitut. amittan. Sic in seruitute *Tigni immittendi* priusquam fiat foramen, & aliis omnibus, ad quarum vsum, factum aliquod necessarium est, dicendum vt antequam illud fiat, non dicatur constituta, vt bellissimè Castrens. in d. l. si partem. per illum text. explicat. Circa promissionem illud certò tenendum est, seruitutem in diem aut sub conditione, promitti posse, cum stipulatio, & quicunque actus legitimus regulariter diem, & conditionem, recipiat, nisi lege nominatim excipiatur: hunc autem nullibi exceptum lego. nam hæc lex non de promissione, sed de constitutione loquitur.

Constitutio seruitutis. Constitui planè seruitus ipso iure non potest, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione neque ad certam conditionem, vt hîc. Cuius rei breuiter rationem esse puto: quia seruitutes prædiorum, perpetuam causam habere debent, (hoc est) eius esse naturæ, vt eis assiduè, perpetuò, & omni tempore, vti possimus, si volumus. l. foramen. ff. de seruitut. vrban. quanquam fortassè non expediat. l. j. §. j. ff. de aqua quotid. & æstiua. Vnde Iabolen. seruitutem ita constitui non posse stricto iure respondit, vt sublatis vineis, aut altera fundi superficie, intereat. l. certo generi. in princip. ff. de seruitut. rusticor. & seruitutem, Aquæ ducendæ, noluit Vlpian. imponi posse, nisi aqua perenniter fluat: alioqui intermittenda esset nonnunquam seruitus contra eius propriam & substantialem naturam, secundùm quam perpetuam, & assiduam causam, pro voluntate eius cui debetur, habere debet, lege prima. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & æstiua. Et hanc fortassè rationem Accurs. hîc præsensit, dum dicit, ideo traditum, ne seruitutes diem, aut conditionem recipiant. quòd lex voluerit eas constitui cum quadam perpetuitate propter vtilitatem prædiorum. Hoc autem licet Bartol. hîc improbet. Idem tamen in l. Caius. ff. de ann. leg. huic sententiæ adstipulatur, nouissimeque Ioann. Longouall. Parisiensis. in l. imperium. ff. de iurisdiction. omn. iudicum. Sed iam satis huic rei datum est, nunc sigillatim Vlpiani verba exponamus.

Ipso iure. *Ipso quidem iure.* Ius illud omnium † antiquissimum xij. tabul. quódque ex xij. tabulis promanauit, & deriuatum est, Ius simpliciter, & per Antonomasiam dixerunt Iurisconsulti. l. j. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. Inde frequens illa locutio in iure nostro. Ipso iure, qua ius ipsum ciuile significatur, à prætorio, & alio quocunque omnino seiunctum, & segregatum. l. inter fideiussores. ff. de fideiusso. §. non autem de perpet. & temp. action. in instit. hoc est lex mera ciuilis, vt scripta erat ab interpretatione (quam post eam Prætor ex bono & æquo fecit) separata. l. si vsusfructus. §. illud. ff. vsufruct. quemadmodum caue. l. j. §. penult. ff. quod fal. tut. autor. l. j. §. fina. ff. de superficieb. quam strictum ius Iul. Paul. aliquando dixit. l. si quis duobus. ff. de constit. pec. Et ideo Vlpian. cessare partes prætoris voluit, vbi nos satis ipsum ius muniuisset. l. in causæ. j. §. j. ff. de mino. Quoniam autem ius ipsum ciuile statim nullo hominis facto desiderato, operatur. l. in suis. ff. de liber. & posthu. l. vbicunque. ff. de fideiusso. receptum est, vt his verbis, ipso iure, meram illam, & ordinariam iuris ciuilis constitutionem intelligamus. mox, & sine aliquo hominis ministerio operantem. l. iij. §. sciendũ. l. cum hic status. ad fin. princip. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. j. §. penul. ff. de cura. furios. l. in suis. ff. de suis & legit. l. qui decem. ff. de solutio. l. Græcè. §. j. ff. de fideiuss. Cum verò prætor aduersus antiquæ legis præscriptum vel emendandi, vel interpretandi, veteris iuris gratia (penes enim hunc magistratum, vt Fenestella scribit, adeo omnis publici, priuatique iuris potestas fuit, vt nouum ius condere, & vetera abrogare facultas esset.) aliquid constituebat. Ius illud prætorium & honorarium antiquæ legi contradicens, non statim operabatur propter præscriptum veteris legis, quam sic inexploratè tolli indecens erat, sed hominis factum exceptionem, à Prętore datam bono, & æquo subnixam, referentis, & allegantis, necessarium fuit, vt ita qui mero iure ciuili obligatus erat, prætoris beneficio, æquitate aliqua suadente tutus esset. l. quòd si maritus. §. j. ff. de constit. pec. Ideóque tunc non ius, sed factum

Prætoris potestas.

versari

verſari dixit Iuriſconſul. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. veluti ſi quiſquam dolo inductus, ſolenni ſtipulatione nonnihil promiſiſſet: Is quippè tenetur ipſo iure (hoc eſt præſcripto legis ciuilis.) cæterùm, à Prætore adiuuatur: vt appoſita doli exceptione, agentem repellat, quam exceptionem, ſumma ratione Prætor propoſuit: ne cui dolus ſuus, per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit. l. j. in fin. ff. de doli exceptio. Hoc ipſum ius ciuile Iuriſconſul. quandoque ſolenne vocauit. quod leges illæ antiquæ non temerè, ſed trinundino die propoſitæ, à ſingulis, atque vniuerſis facilè cognitæ, à populo tandem reciperentur, neque aliter perpetuæ legis robur obtinerent: quàm ſi ex hoc vrbis inſtituto ſolenniter fuiſſent receptæ. quod & Macrob. in. j. Saturnalio. attingit. & nos diffuſiore tractatu explicamus, in libello de variis & antiquis legibus Romanorum, quem iam vſque ad ſua cornua explicitum, & quaſi perfectum, propediem typographis excudendum dabimus. *Ius ſolenne.*

27 *Neque ex tempore.* puta poſt decem annos, aut à calendis Ianuariis. † nam his modis ex tempore dicitur concipi diſpoſitio. l. quærebatur. §. fina. ff. de milit. teſta. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtit. l. obligationum ferè. ad princip. ff. de action. & obligatio. Ad tempus verò, ſi vſque ad decem annos, aliúdve certum, & limitatum tempus. l. & puto. §. j. ff. famil. erciſc. l. miles ita hæredem. in princi. ff. de teſta. mili. §. hæres. de hæred. inſtit. in inſtit. Huc pertinet elegans doctrina Bald. Ange. & Imo. in. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtit. Ex die inquiunt dari, relinqui, aut conſtitui dicitur, vbi dies ſe habet per modum principij. Ad diem verò, quando dies apponitur per modum finis ſeu finalis termini, vt in propoſito, cùm dico, conſtituo ſeruitutem poſt calendas Ianuarias, ex die dicitur conſtituta ſeruitus. nam poſt calendas Ianuarias inciperet effectum habere conſtitutio. Quòd ſi dicerem, conſtituo vſque ad calendas Ianuarias: quia horum verborum ſenſus eſt vt calendis Ianuariis finiatur ſeruitus, Ad diem tunc diceretur conſtituta. quæ ab aliis neglecta volui declarare, ne in iſtis minutulis tyrones cum pleriſque decipiantur. *Ex die, & Ad diem, quid fieri dicatur.*

Sub conditione. veluti ſi nauis ex Aſia venerit. neque enim aſſentiri poſſum commentatoribus, qui extinctiuam neſcio quam conditionem hic comminiſcuntur.

28 *Neque ad certam.* verbi gratia, † quandiu Franciſcus potentiſsimus Rex noſter vixerit. l. tutor datus. §. j. ff. de teſta. tutel. aut quandiu volam, vt hìc ſubiicit Papin.

Conſtitui poſſunt. Hic quæro nunquid ſeruitutes ex die, vel ad diem, ſub conditione, vel ad conditionem conſtitutæ, nullius ſint momenti. An verò vitio temporis, aut conditionis, ſublato maneant. In qua ſententia procliuior ſum. lege hæreditas ex die. ff. de hæredi. inſtitut. §. hæres. illo titul. in inſtitut. Et manifeſtè probant ſequentia Iuriſconſulti verba, dum docet Papinian. exceptionem doli neceſſariam, vt vendicans ſeruitutem, tanquam purè conſtitutam repellatur. vſusfructus porrò hoc habet ſpeciale, vt tametſi ſeruitus ſit. l. prima. hoc titul. l. j. §. ſi vſusfructus. ff. ad leg. falcidi. ex certo tamen tempore, & vſque ad certum tempus, ſed & alternis annis dari, adiudicaríq; poſsit. l. & puto. §. j. ff. famil. erciſ. l. iiij. ff. de vſufruct. l. cum vſusfructus. ff. de vſufructu leg. Eſt enim pars dominij. dicta. l. iiij. Atqui dominium, ad diem poteſt, & ſub conditione transferri. l. qui abſenti. §. j. ff. de acquirenda poſſeſsione. l. fina. C. de legat. in pactiſque additionis in diem, & commiſſoriæ legis eſt manifeſtum. Alia tamen eſt cauſa obligationis, quæ ad tempus non contrahitur. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actionibus & obligationibus. cum ea (vt plerique dicunt) ius ſit cohærens perſonæ. dominium verò, licet ad nos pertineat, nulli tamen ſubiecto, ideò nec oſsibus noſtris adhæret. *Seruitus nō purè conſtituta an nullius ſit momenti.*

Sed tunc fortiſsimè opponitur de vſufructu: qui profectò magis cohæret perſonæ, quàm perſonalis obligatio, cum hæc ad hæredes & actiuè & paſsiuè tranſeat (vt nemo neſcit) vſusfructus non item. l. ſi vſusfructus. ff. de nouat. morte quippè vſufructuarij interiit & extinguitur. §. fina. de vſufructu. in inſtitut. Cur igitur magis ex tempore, & ad tempus conſtitui poteſt quàm obligatio perſo- *Obligationes cur ad*

m ij nalis?

tempus non conſtituantur.

nalis? Ego, obligationes ad tempus conſtitui non poſſe arbitror, Ideo quòd natura ſui perpetuæ ſint. §. at ſi ita. de verborum obligation. in inſtitut. nec niſi certis modis deſinant. Perpetuam autem cauſam ideò habent, quia indelebiliter natura nobis cohærent, continenter oſsibus noſtris infixæ. Accurſ. in l. quis ergo caſus. ff. de pecul. & in l. iij. ff. pro ſoc. vnde, inquit Iuriſconſul. in d. §. placet. quemadmodum ſolum (cui ſuperficies natura cohæret,) non poteſt quis ſine ſuperficie tradere, & ſi ſe ita tradere dicat, nihil agit, quominus ſuperficies tranſeat: ſic nihil proficit qui obligationem natura nobis cohærentem ad tempus conſtituere vult, quominus ea perpetuo duret, licet certis modis ex propria natura deſinat, vt ſolutione vera vel ficta. Acceptilatione puta, & nominatione. l. in diem. ff. de acceptilat. l. j. ff. de nouat. §. j. quib. mod. tol. obligat. Qua in re vtar alio ſimili. ſi cum de ſuggeſtu prælego, me ita vos docere dicerem, vt eorum quæ dico, memoriam ad annum vſque duntaxat habeatis. poſt non item: nihil agerem. hæc mea teſtatio nihil proficeret, licet fieri poſsit vt meæ doctrinæ ante etiam annum obliuiſcamini. Vſusfructus autem, licet perſonæ cohæreat. l. ſicut in annos. §. fina. ff. quib. mod. vſusfruct. amit. l. non ſolum §. tale. ff. de liber. leg. non tamen inſeparabiliter, vnde cedi, vendi, locari, & donari poteſt. §. j. de vſu & habitat. in inſtit. perſonámque noſtram ſic (vt opinor) comitatur vſusfructus, vt famuli, & qui nobis miniſtrant, quos tamen ad tempus accipi poſſe ignorat nemo. *Hæc adiciantur*, tempus videlicet aut conditio. 29

Pacti vel doli exceptionem. Quoniam † aliud in conſtituenda ſeruitute actum eſt. l. certo generi. in princip. ff. de ſeruit. ruſtic. vnde licet mero iure perpetuetur. §. at ſi ita. de verbo. oblig. in inſtit. quia tamen dolo facit, contra pactum petendo, exceptione doli ſummouebitur. l. eum qui. §. qui ita. ff. de verbo. obligat. l. palam. §. item quæritur. ff. de dol. except.

Enarratio textus.

Seruitutem † vendicanti. Explica craſsius acutiſsimi Papiniani mentem: Si fortè fortuna *Itineris* ſeruitutem mihi conſtitueris, ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, & ante conditionis euentũ vendicem ſeruitutem. Aut (cum eam impoſuiſſes vſque ad decem annos) poſt illud tempus illa vti vellem: actionémque in rem ob id intenderem: contendens, ſublato diei, aut conditionis vitio, ſeruitutis conſtitutionem puram, perpetuámque remanere, pacti vel doli exceptione oppoſita, meritiſsimò me repelles. dolo quippè facio, petendo ſeruitutem aduerſus ea, quæ conuenta ſunt. l. certo generi. in princip. ff. de ſeruitut. ruſtic. præd. Dicendum igitur ſeruitutem ex die, vel ad diem, ſub conditione, aut vſque ad conditionem conſtitutam, mero iure ciuili, reiecta diei vel conditionis adiectione, puram manere. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtit. §. at ſi ita. de verbo. obligat. verum, quia ex contractu quem inuitum, contráque voluntatem ſuam verbis expreſſam, efficaciter teneri periniquum eſt, Prætor æquitatem ob oculos habens: nihílque magis æquum exiſtimans, quàm inter contrahentes quæ placuerunt ſeruari. l. j. ff. de pact. conuentionem eiuſmodi vt concepta eſt, propoſita pacti, vel doli mali exceptione tuetur. Sic intelligis eam ſeruitutis conſtitutionem per Prætoris tuitionem non ipſo iure defendi. l. j. ff. quib. mod. vſusfruct. amit. l. ſi vſusfructus. §. j. ff. vſufructu. quemadmodum. cau. l. j. §. penult. ff. quod falſ. tuto. author. Ex quibus habes hanc. l. melius quàm ab aliquo hactenus fuerit, explicatam. laus Chriſto Opti. Maximo.

§. MODVM.

1 *Modus verbum, variè acceptum.*
2 *Conditio quid.*
3 *Conditio in quo à modo differat.*
4 *Explicati aliquot loci iureconſ.*
5 *Modus ſeruandus.*
6 *Senſus huius. §.*
7 *Modus & conditio æquiparantur.*
8 *Vehiculorum multa genera.*
9 *Pedeſter an ire poſſit, de quo vt eques eat conuentum eſt.*
10 *Cui licet quod plus eſt, licet quod eſt minus.*

Modum

Modum adiici seruitutibus posse constat (veluti) quo genere vehiculi agatur, vel non agatur: vel vt equo duntaxat, vel vt certum pondus, vel vt res illæ transducantur, aut carbo portetur.

1 MOdum. Præcognoscendum est † ad text. nostri intellectum aliorúmque plurium modi verbum in iure nostro non in vna significatione accipi. imprimis modus dicitur respectu conditionis, ab ea hoc potis- *Modus varie accipitur.*
2 simum nomine differens, quòd † conditio sit euentus quidam futurus, in quem dispositio suspenditur. l. cedere diem. ff. de verb. signi. quam ita Bart. finiuit in l. j. ad princ. ff. de cond. & demonstrat. Modus verò moderatio quædam dispositioni adiecta, qua honoratus grauatur, in tempus dispositionis perfectę. l. si tibi legatum. ff. de leg. iij. l. liberto. §. Lucius. ff. de ann. leg. l. quibus diebus. §. Termi-
3 lius. vbi Bar. ita diffinit. ff. de cond. & demon. † Hinc duplex inter conditionem, & modum differentia colligitur. prima circa formam ineundi, quia conditio per si, (veluti) promitto, aut lego decem, si nauis ex Asia venerit. modus, per vt inducitur, (verbi gratia) promitto, aut lego tibi decem vt ædifices mihi monumentum. Bartol. plenè in d. l. j. & in d. §. Termilius. Altera quia conditio, donec impleatur, actum suspendit: & eius effectum (hoc est) natiuitatem actionis, & obligationis. d. l. cedere diem. Modus autem, neque obligationem, neque petitionem suspendit, oblata cautione de implendo. d. l. si tibi legatũ. d. §. Lucius. alleg. l. quibus diebus. §. Termilius. l. cũ in testamento. ff. de fideic. lib. Accur. in l. j. C. de his quę sub modo. *Conditio in quo à modo differat.*

4 Modus † in secunda significatione, certam rei mensuram signific. l. j. & tot. tit. ff. si mensor fal. mod. vnde & diffinitionem, & mensuram agri, qua quot iugerum sit designare volumus, modum appellamus. Plaut. in Aulular. *Modus pro mensura.*

Agri reliquit illi non magnum modum,
Quo cum labore magno, & miserè viueret.

Et Horat. in Serm.

Hoc erat in votis, modus agri non ita magnus,
Hortus, vbi & tecto vicinus iugis aquæ fons,
Et paulum syluæ super his foret.

In musicis quoque mensura illa, (quam cantores in suo cantu, tam religiosè obseruare solent) modus dicitur. Cicero de orator. Roscius dicebat se quo plus ætatis sibi accederet, eo tardioris tibicinis modos, & cantus remisiores esse facturum.

Designat modus nonnunquã exitũ, seu finem rei, vt apud Virgil. in iiij. Aeneid.

Quis rebus dexter modus, ocyus omnes
Imperio læti parent, ac iussa facessunt.

Hoc est, inquit Seru. priora verba exponens. quis sit rebus optimus euentus. sic & cum Cicero in Verrem dicebat, Nos modum aliquem, & finem orationi nostræ faciamus.

Denique significat modus rationem, qualitatem, & ordinatam quandam formam, cuiuscunque rei: quæ si excedatur, nulla res est tam præclara, quæ non in pessimam degeneret speciem, vnde Horat.

Est modus in rebus, sunt certi denique fines,
Quos vltra citráque nequit consistere rectum.

5 Contra vero si his rebus quæ tractantur † vita modum quendam (inquit Cicer. in Offi.) & ordinem adhibeamus, honestatem, & decus cõseruabimus. Et Lucan. in ij. bell. ciuil. *Modus pro qualitate et ordine.*

Hi mores, hæc duri immota Catonis,
Secta fuit seruare modum, finémque tenere:
Naturámque sequi, patriæque impendere vitam:
Nec sibi, sed toti genitum se credere mundo.

In hac significatione, vt qualitatem, formam, & ordinem modus notet, apud Iurisconsultos, & alios bonos autores modum sæpisimè offendimus. l. cum hi. §. si

cui ff.de transac.& cum Scæuola dixit,hic quidam modus seruandus est.l.diuortio.in prin.ff.de neg.gest.& venustius Vlpia. honestus modus seruandus est, non immoderata cuiusque luxuria subsequenda.l.ex damni.in prin.ff.de dam.infect. Et cum Martia.scripsit vsuras quem supra statutum modum stipulari non posse. l.placuit.ff.de vsu.sic & dicere adiiceréque modum in contractibus authores iuris nostri dixerunt,pro eo quod est apponere qualitatem contractui, vt certa ratione,certóque ordine fiat,procedátque.l.ij.ff.de actio.empt.& in hoc §.nostro.

Qui in effectu vult † quòd licet seruitutes tempus, conditionémve non recipiant,eisdem tamen adiici, & adhiberi modus potest (veluti) in seruitute *Actus* 6
(quæ *ius est agendi vel iumentum,vel vehiculum.* l.j. ff.de seruit. rusti.) conueniri potest, vt certo genere vehiculi agatur. Sunt enim vehicula alia aliis grandiora, vel vt equo duntaxat, non etiam vehiculo agatur, vel etiam vt certum & diffinitum pondus vehatur, aut grex certus, non alius transducatur, carbóve, non alia res portetur.

Noua dubij ratio.

Dubitandi ratio non facilis est inuentu. Ego tamen aliàs talem adferebam. Seruitutis constitutio, conditionem non recipit, vt hac l.in prin.ergo nec modum. cùm modus in iure nostro † conditioni æquiparetur.l.licet.vbi Accurs.& Bart.ff. 7
vt legat.no.cau.& modum ascriptum dicat Imp.pro conditione obseruari.l.j.C. de iis quæ sub mod.modúmq; cõditionis verbo nonnunquam leges exprimant.l. Mæuia.ff.de ma.testam.c.verum.vbi Glo.& canonistæ ext.de cond.apposi.

Ratio decisionis est in contrarium. cum alia in conditione ratio militet vt sub ea seruitus non constituatur,quoniam (vt diximus) perpetuam caussam seruitus habere debet. l. foramen.ff. de seruit. vrb.quæ non procedit in modo,vt modum in hac materia consideramus,pro quadam forma actui adhibita. Quò patet non obstare æquiparationem modi,& conditionis.nam ea obtinet,vt modum accepimus pro moderatione quadam & qualitate adiecta ei qui honoratur in tempus dispositionis perfectæ(vt initio huius.§.extitit declaratum) Sed neque ea similitudo admittenda est, nisi pro subiecta materia. cum constet ingens esse discrimen inter conditionem,& modum:quod supra attigimus. Accurs. & alij in d.l.j. C.de iis quæ sub mod.Bar.in alleg.l.licet.

Vehiculorum species multæ.

Genere vehiculi. Vehiculorum,† curruúmque diuersa fuisse genera, apud autho- 8
res bonos legimus, ex variísque Iurisconsultorum responsis intelligere licet à commentatoribus ea in re ferè omnibus neglecta. Quare vt studiosæ iuuentuti suppetias ferrem: vehiculorum species adamussim explicare aliquando placuit Quod à nobis tractatu diligenti peractum offendes in iij.miscella.c.xx.

Pedes an incedere possit, cui vt eques incedat cõstitutum est.

Vel vt equo duntaxat. Quid si † constitueris mihi seruitutem, vt eques per tuum 9
fundum incedam:aut vt equo insidens seruitute vtar:an pedes proficisci potero? Et prima fronte videretur quòd non:per hunc tex.In contrariam tamen sententiam rectius longè Alber.concedit,adductus l.j.§.actus. ff.de seruit. rusti.cui addo meliores tex.in l.qui sella.& in l.inter.illo titu Et † rationem:quia cui concessum 10
est quod est plus,licet vtique quod est minus.l.videamus. §.fi.ff.de in lit.iur.l.nec in ea.§.penul.ff.ad l.iul.de adult.l.filiusfa.§.fi.ff.de donat. & est reg. vtriusque iur. nec obstat hic text. ad quem Alb. non respondet. nam hic dicitur adiici modum posse,vt equo duntaxat vehiculum agatur,aut pondus vehatur. qua concessione sic facta excludi vult Iurisc. duos, aut maiorem equorum numerum,non autem commeatum pedestrem,quem is cui seruitus erit constituta, nihilominus facere poterit.Nam & qui habet actum,iter quoque habet,vnde & pedes,& eques commeare sella, aut lectica vehi potest.alleg.l.j.§. actus.l. qui sella.& l. inter actum.ff. de seruit.rustic.

Res illæ transducantur. Qui sub Haloandri eruditissimi viri castigatione Codices circunferuntur,aliter habent,videlicet grex ille transducatur. quæ litera, bona est,sed nec vulgata (vt opinor ipse) disconuenit. qua significat Papin. conueniri posse, vt res illæ,id est certæ, & designatæ, non item aliæ traducantur (veluti) *vt carbo portetur.*

Aut

Aut carbo portetur. Vidi codicem vetustisimum Valentiæ, in quo scrip tum erat, *puta vt carbo portetur.* quæ lectio maiorem in modum mihi arridet: vt quæ congruentisimè præcedentibus adnectatur.

§. INTERVALLA.

Interualla dierum, & horarum, non ad temporis causam, sed ad modum pertinent, iure constitutæ seruitutis.

1 INterualla. Quoniam † initio huius l. Papinia. docuit ad tempus non constitui seruitutem, de interuallis dierum, & horarum dubitari pote rat, nunquid per ea seruitus rectè constitueretur, vt alternis fortassè, aut aliis certis diebus, vel certis horis matutinis finge, aut pomeridianis quis vteretur imposita seruitute. Et quamquam prima frontè vide batur, quòd nõ: cum hæc lex in principio tradat seruitutes temporum distinctionem non recipere. contrarium tamen Pap. respondet: cum modus seruitutibus adiiciatur. §. præced. Interualla autem dierum, & horarum, ad modum pertineat seruitutis. non item ad causam temporis, quo dubitandi rationem sublatã habes. *Species §.*

2 *Ad temporis causam.* Angit hic locus sine causa Commentatores: cum † planus sit, & expeditus. Nec possum non mirari Bart. Ange. & aliorum communiter inconsideratam ad hæc verba expositionem. cum illis demonstrari rationem talem pu tant: cur modificari posit seruitus, quæ tamẽ temporis causam non recipit: quia inquiunt seruitus prædio inhæret ad instar characteris, corpori nostro impresi qui non ita initio imprimi potest, vt ad certum tempus duret: licet modificari posit per imprimentem à principio: in cuius potestate positum est, vel magnum, vel paruum imprimere. Ad hunc pariter modum, seruitus quæ neque diem, neque conditionem recipit, initio tamen modificatur, vt latior sit, vel angustior. Verum hæc interpretatio tam inepta est, & parum verbis literæ nostrę conueniens, vt ad eam ridendam non vnum Democritum sufficere putem. *Explicata nouè hæc litera.*

3 Ego aliter & verisimè dico. † Quoniam Papin. iam docuerat, seruitutibus quę ad tempus imponi non possunt, modum nihilominus adiici posse, hîc adnectere, vt si per dierum, aut horarum interualla seruitus constituatur, effectum habeat constitutio, hæc enim non ad temporis causam, sed ad modũ pertinent, iure con stitutæ seruitutis. (hoc est) constituta sub illis interuallis seruitus non censetur ad tempus, vel ex tẽpore imposita, vt sic vitiari debeat, sed intelligitur adiectus quidam modus, quem adiici posse, pauloante Iurisc. docuit, & ita, iure, id est legitimè constituta erit seruitus. Quod & dilucidè magis Caius in l. seq. §. fi. prodidit.

4 Inducitur autem † hic tex. ad quæstionem, quæ aliquando ob interdictam ciuitatem Bononiæ, accidit. Ei vrbi sacris interdixerat summus pontifex. deinde gratiosè suspensum fuit ad certum tempus illud interdictum: quæstionis erat, an extinctum esset, an verò permaneret, duraretque post designatum tempus: & ar. huius §. & d. §. fi. l. seq. non finiri, sed durare post illud tempus Bald. Angel. Fulgos. Flor. & alij responsum referunt quod & ipsi sequuntur. idque ante eos docuerat Innoc. in c. cum inter. de consuet. dicens quòd licet suspenso interdicto de gratia posint ibi celebrari diuina, ecclesia tamen semper remanet interdicta. c. cum & plantare. §. Et si templum. de priuileg. *Interdictum Bononiense.*

5 Non disimile est † quod de appellatione dicimus, vt ea non extinguat pronun ciatum, sed tantum suspendat. l. furti. §. j. ff. de his qui nota. infa. c. pastoralis. §. præterea. de offi. dele. & c. venientes. de iureiur. Et quod Marcellus dixit, prouocationis remed *Appellatio an extinguat vel su*

ſpẽdat pronũtiatum. nis remedio, condemnationis pronuntiatum extingui.l.j.§.fi. ff. ad Turpilia. procedit conſiderato præſenti ſtatu, & tempore, nondum excuſſo appellationis negotio.l.ij.§.fi.ff.de pœn. At ſpectato futuro euentu, ſuſpendit duntaxat ſentẽtiam appellatio.l.ſi cauſa cognita.vbi Aret. C. de tranſac. Bald. in l.tale pactum. §. qui prouocauit. ff.de pact.& in rub. C. de appel.Ioan.Imo.in l.j.ff.de re iudic.Panor. & Canoniſtæ in rubr.ext.de appel. In pendenti igitur eſt ſententia, quæ tota, & eius virtus pendet à futuro euentu arg.l.ſed & ſi quis.§. interdum. ff. de vſufruct. Nam ſi per iudicem appellationis confirmetur prima ſententia: nullatenus dici poterit, extinctum primi iudicis pronuntiatum, ſed tantum ſuſpenſum.d.l.furti. §.j.& d.l.ſi cauſa cognita.cum ſimilib. Secus autem, ſi per illum iudicem pronuntietur, bene prouocatum, & malè iudicatum.d.l.j.in fin.ff.ad Turpilia. & l.ij.in fi. ff.de pœ. Quanquam & hac in re, fortaſſè melius dici poteſt, appellationem etiam reſpectu præſentis temporis, ſententiam duntaxat ſuſpendere.d.l. ſi cauſa cognita. Præterquam in cauſis criminum.d.l.ij.in fi.ff.de pœn.in quibus perinde eſt, atque ſi extinctum eſſet pronuntiatum.d.l.j.in fin.ff.ad Turpilia.l. furti.§.j.ff.de his qui not. infa. in iis enim lex pœnam reis irrogat. pœnas autem non exaſperandas, ſed molliendas eſſe legum interpretatione, iura cenſuerunt.l. interpretatione.ff.de pœ. Hæc autem quia parerga ſunt, nihil commune cum ſeruitutibus habentia, nõ accuratius tractabo. neq; enim eſt mihi conſilium extra titulũ vagari.

Interdicto cauſam præbens, damna ſarcire tenetur. Illud † tantummodo non ſtatui prætereundum, quod ad materiam interdicti 6
docet gl.ſin.in c.ſi canonici. §. ſi autem. de offi.ordin.in vj. eum qui cauſam præbet interdicto, teneri ad reſtitutionem damnorum, quæ eccleſiæ, monaſteria, & hoſpitalia illius loci occaſione interdicti in eleemoſinis, & oblationibus paſſa ſunt. Illícque Archidiacon. refert ſe vidiſſe ita de facto ſeruari, & alij ſequuntur bo.text.in l.Nam & Seruius.in princip.ff.de neg. geſt. in l.qui occidit.§.in hac.ff. ad l.Aquil.in l. ij.§.fi.vbi nouiſsimi.ff.de verb.obl.& in c.fi.de iniur.& damno dat. Ex quibus legibus in variis factorum ſpeciebus oſtenditur, videri damnum dediſſe, qui damni dat occaſionem. Ioan. Coraſ. Valentiæ XVI. Ianuarij. M. D. XLV.

L. VIA.

1 *Vſusfructus conſtituitur quadrupliciter.*
2 *Pater in bonis filij habet vſumfruct.*
3 *Mulieris ſecundo nubentis pœna.*
4 *Iudex adiudicat vni proprietatem, alteri vſumfructum.*
5 *Vſusfructus conſtituitur teſtamento.*
6 *Species l.*
7 *Dubitandi & decidendi ratio.*
8 *Conſtitutio vſusfructus diem recipit.*
9 *Vſusfructus eſt diuiduus.*
10 *Ferè dictio.*

Via, Iter, Actus, Aquæductus, eiſdem fere modis conſtituuntur, quibus & vſumfructum conſtitui diximus.

VIa. Non poteſt hæc lex intelligi, niſi primùm ſciamus, vſusfructus
Vſusfructus quadrupliciter cõſtituitur. †quomodo conſtituatur. Et eum quadrupliciter conſtitui poſſe con- 1
ſtat. A lege ſcilicet, à iudice, à teſtante, & à contrahentibus. Legis au-
thoritate conſtituitur † patri vſusfructus, in bonis aduentitiis filij.l. 2
cum oportet.C.de bo.quæ lib. Et matri † tranſeunti ad ſecundas nu- 3
ptias, in bonis quæ à defuncto marito, titulo lucratiuo conſecuta erat. l. fœminæ. C.de ſec.nup. A iudice † conſtituitur vſusfructus, in iudicio familiæ erciſcundæ, 4
& communi diuidundo. cum proprietatem vni, & alteri vſumfructum adiudicat.l.vſusfructus pluribus.ff.de vſufr.l.& puto.§.j.ff. fami. erciſc.l.ſi quis putans.§. idem Iulianus.ff.com.diuid. Teſtamento conſtituitur, † ſi legatus fuerit vſusfru- 5
ctus Titio, aut ſi legatus fuerit fundus, deducto, hoc eſt retento vſufructu, quo caſu, legatarius proprietatem habebit: vſufructu apud hæredem remanente.dicta l.vſusfructus pluribus.& §.j.de vſufruct.in inſtitution. Idem ſi legentur fruct

tur fructus annui, fundi Corneliani: perinde enim accipiendum hunc sermonem Labeo Vlpian. & Iabole. voluerunt, ac si vsusfructus fundi legatus esset. l. si quis ita. ff. de vsufr. l. cum ita legatum. ff. de vsufruct. leg. licet si legaretur certa pars fructuum, quia tunc pars rerum corporalium, non etiam ius percipiendi relinqueretur. non censeretur relictus vsusfructus l. defuncta. §. Sempronio. ff. de vsufr. l. fundi Trebatiani. ff. de vsufruc. leg. Denique sine testamento si quis velit vsumfructum alteri constituere, pactionibus & stipulationibus, id efficere debet. d. §. j. &
6 l. iij. ff. de vsufru. His sic † breuiter ad introductionem præmißis, quoniam dubitari potuisset, ad ea multa quæ ante diximus de seruitutum constitutione: Quibus modis *Viæ, Itineris, Actus, Aquæductus*, cæteræque seruitutes prædiorum possent constitui à Caio iureconsulto hoc loco responsum est, eisdem ferè modis, quibus iam
7 diximus, constitui vsumfruc. Dubitationem faciebat, quia † vsusfructus ab initio pro parte diuisa vel indiuisa constitui potest. l. vsusfructus. iij. ff. de vsufruct. quod non est in *Via*, reliquísque rerum seruitutibus quæ pro parte acquiri, aut in obligationem deduci nequaquam possunt l. pro parte. & l. viæ. hoc titu. neque enim vt vsusfructus, cæteræ seruitutes diuiduæ sunt. l. ij. §. ex his. & l. stipulationes non
8 diuiduntur. ff. de verbo. oblig. l. j. §. si vsusfructus. ff. ad l. falcid. præterea † quia vsusfructus & ex certo tempore & vsque ad certum tempus constitui potest. l. & puto. §. j. ff. famil. ercisc. l. si pater. C. de vsufruc. cum tamen seruitutis constitutio neq; diem neque conditionem recipiat. l. seruitutes. iij. vbi plenè tractaui hoc titulo.

Verùm hæc de Caij sententia non debent nos demouere quando non ad modos constituendæ seruitutis (qui pro causis hoc loco accipiuntur) vllo modo pertineant, sed ad quandam modificationem: vt & hîc Fulg. declarat. id autem vel ex eo constat quòd itidem Caius alibi quoque scripserit nudum vsum, iisdem modis constitui & finiri solere, quibus modis vsusfructus constituitur. l. iij §. fin. ff. de vsufructu. & imp. in §. j. de vsu & habit. in instit. & tamen, hæ quoque inter vsum, & vsumfructum manent differentiæ. quia vsus, nec diem nec conditionem, nec diuisionem recipit, sicut nec cæteræ seruitutes. l. seruitutes. iij. hoc tit. l. vsus pars.
9 ff. de vsu & habitat. & tamen † vsusfructus diuiduus est & præsens vel ex die dari potest, vt iam diximus. l. j. §. si vsusfructus. ff. ad l. falcid. l. vsusfructus. iij. ff. de vsufruct. l. & puto § j. ff. famil. erciscun. Vel & melius dicendum, hæc quod scilicet ex tempore, vel ad tempus, sub conditione, aut ad conditionem, pro parte diuisa, vel indiuisa seruitus, vel vsusfructus, constituatur, ad modos constituendæ seruitutis, quicquid Fulg. dicat, pertinere l. præceden. & l. vsusfructus. iij. & iiij. ff. de vsufructu. Cæterum, quia circa eos modos differt seruitus prædij ab vsufructu, non absolutè dixit Caius hic eisdem modis seruitutes *Viæ, Itineris, Actus, & Aquæductus*, constitui, quibus vsusfructus, sed vsus est hoc temperamento, ferè vt & hic, Accursius rectisimè præsentit.

Aquæductus. (Vulgaris litera habet *haustus aquæ*) quæ seruitus imponi solet aquis, quæ duci non possunt, nempè putealibus: & quæ ita sunt submersæ, vt effluere extra meatus suos non posint. l. j. §. quamquam. ff. de aqua quotid. & æsti. dixi plenè in l. prima huius tituli. Ego verò emendatiores codices sequutus, malo legere, *Aquæductus*. Solent quippè iurisconsulti has quatuor seruitutes coniungere, *viam, iter, actum, & aquæductum*. l. j. ff. de seruitutibus rustico. *Emendata litera.*

Eisdem ferè modis. Ferè dixit, quia quandoque alio modo seruitus prædiorum constituitur, quàm vsusfructus. Nam nec (sic enim explicat Accursius.) ex tempore, nec ad tempus seruitus constituitur. l. præcedenti. in principio. Sed nec pro parte. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. communia prædiorum. l. pro parte. & l. viæ. hoc titulo. cum tamen vsusfructus & alternis annis, & ad tempus dari posit. l. quarta. ff. de vsufructu. l. & puto. §. primo. ff. familiæ erciscundę. & diuidatur contra cęterarum seruitutum naturam. l. j. §. si vsusfructus. ff. ad l. fal. & supradictum est. parti
10 culam † autem *ferè*, idem quod plerunque, & penè semper, significare ignorat nemo. l. seruitutem. ff. de regu. iur. l. si cum fundum. §. ferè. ff. de contrahen. empt. *Ferè.*

Diximus. Hoc dixit idem Caius in l. iij. & in l. vsusfructus pluribus. ff. de vsufruc.

n sine

sine testamento (inquit) si quis velit vsumfru. constituere pactionibus, & stipulationibus, id efficere potest. Deinde pluribus modis inquit, constituitur vsusfructus: vt ecce, si legatus fuerit. Sed & proprietas deducto vsufructu legari potest: vt apud hæredem maneat vsusfructus. Constituitur adhuc vsusfructus, & in iudicio familiæ erciscundæ, & communi diuidundo, si iudex alij proprietatem adiudicauerit, alij vsumfructum. Et Vlpia. in l. & puto. §. j. ff. famil. erciscun. vsusfructus ait, & ex certo tempore, & vsque ad certum tempus, & alternis annis adiudicari potest. Commemorat idem Vlpian. in l. si quis putans. §. penul. ff. communi diuid. Ioannes Coras. xviij. Ianuarij, M. D. XLV.

§. VSVS.

1 *Modus adiici potest seruitutibus.*
2 *Seruitutes sunt indiuiduæ.*
3 *Vsus seruitutum quomodo diuidatur.*
4 *Temporibus, & mensuris diuiditur seruitus.*
5 *Iurisdictio quomodo diuidatur.*
6 *Ecclesia duobus Episcopis subiecta.*
7 *Ius patronatus indiuiduum.*
8 *Minorum res quomodo diuidantur.*

Vsus seruitutum temporibus secerni potest, fortè, vt quis post horam tertiam, vsque ad horam decimam, eo iure vtatur, vel vt alternis diebus vtatur.

S*ecerni potest.* Videri poterat nonnullis prima fronte contrarium, cum seruitutis constitutio, neque diem, neque conditionem recipiat. l. præced. in prin. vbi diximus abundè. Verùm in contrariam sententiam Caius meritissimo concessit, quandoquidem hæc temporum discretio, nō ad tempus, sed ad modum pertineat, seruitutis modum † autem seruitutibus adiici posse. §. modum. l. præcedentis docet, vbi nos plura 1
scripsimus.

Vtatur. Contra: † seruitus in vniuersum indiuidua est. l. ij. §. & harū. & l. stipula- 2
tiones non diuiduntur. ff. de verb. obli. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. ercisc. l. fideicōmissa. §. penul. ff. de leg. iij. Sed præsertim vsus eius indiuisus est. l. viæ. hoc tit. Solutio: licet seruitus † in se diuidi non potest: per mensuras tamen, & † tempora, diui- 3
sionem commoditas seruitutis recipit. l. j. §. duo. & l. Lucio. ff. de aq. quoti. & æsti. l. 4
arbor. §. fin. ff. cōmu. diuid. l. si partem. in fi. ff. de seruit. rustic. præd. Sic † in iurisdi- 5
ctione dicimus, quam certum est diuisionem non admittere. c. imperialem. §. præterea. de prohib. feud. alie. per Fred. cum tamen eius exercitium per tempora, aut discretiones territorium diuidatur. Bar. in l. inter tutores. col. fin. ff. de admit. tut. bo. tex. in l. item si vnus. §. fi. ff. de recep. arbit. & in l. quoties ad prin. ff. de vsufruc. Alex. eruditè, iuxta ac copiosè, de hac re disserit, consi. xxv. volu. v. Quare non abs re dicebat Ang. Perus. in l. ij. §. ex his. ff. de verb. obli. discordantibus pluribus dominis, eiusdem loci in vsu iurisdictionis locum esse inter eos iudicio diuisorio, vt alternis vtantur temporibus. d. l. Lucio. neque tūc credendum est iurisdictionem diuidi, sed ipsius duntaxat vsum, exercitium, & administrationem.

Seruitus quomodo diuidatur.

Huc commodissimè pertinet, quod glo. in c. licet. xvj. q. iij. singulariter docuit, † vt si ecclesia extructa sit in limite diœcesum duorum episcoporum, atque ideo 6
eidem ambo præsint. §. insula. de rerum diuisio. in instit. Nec satis conueniant in ordinatione ecclesiæ metropolitani partes esse vtrunque episcopum cogere, vt alternis annis administrent. l. quoties. ff. de vsuf. adstipulatur Panor. in c. fi. colū. ij. de re iu. Idem quoque in iure patronatus, quod † indiuiduum esse ambigit nemo. 7
l. quædam mulier. ff. de rei vend. l. Carmelia pia. ff. de iur. patro. in quo plures patroni, qui vice funguntur vnius, conuenire possunt de præsentando alternis vicibus. cle. plures. de iur. patro. † Denique res minorum, quæ respectu proprietatis indiui 8
duæ sunt. l. si pupillorum. ff. de reb. eor. l. inter omnes. C. de præd. mino. respectu tamen administrationis, & fructuum perceptionis diuisione recipiunt. Accurs. in l. Lucius. ff. famil. ercisc. & in l. iubemus nulli. C. de sacros. eccles. Ioan. Corasius Tolosas Valentiæ. xix. Ianuarij. M. D. XLV.

Ecclesia inter Episcopos qualiter diuidatur.

Ius patronatus indiuiduum.

L. AD

L. AD CERTAM.

Ad certam partem fundi seruitus tam remitti, quàm constitui potest.

AD *certam.* Ex his quæ abundè satis scripsi in l.testamento.circa fin. C. de impub.& in l.iij.hoc tit.quid sit totum, & † quid pars, vtcunque
1 liquet. Addenda tamen hîc nonnulla veniunt ad partis tractatum. *Pars quid.*
Partem sic diffinio, vt sit *portio quædam, quæ debitè multiplicata suum totum constituit.* l.plures.ff.de dam.infec.l.lucius.§.filiam.ff.de leg.ij.veluti radix,truncus & rami,arborem faciunt,ideo horum singula partes arboris rectè dicuntur.& vt plerique omnes censent,in iure nostro proprietas,& vsusfructus fundum efficiunt.l.si alij.ff.de vsufruct.leg.l.qui vsumfructum.ff.de verbo. oblig.Solum, & superficies domum.l. eum qui ædes. ff. de vsucapio. & duodecim vnciæ assem.l.seruum.§.fina.ff.de hæredi.instit.§.hæreditas.illo titul.in institu. Certam
2 † porrò partem fundi appellat hic Iul.Pau.prædij partem distinctam, & certis signis determinatam,nulla facta fundi diuisione,vt & in l.si certam.ff.de ser.rustic. nam & ad hunc sensum certum in iure nostro dici cōstat, quod indubitato signo demonstratur.l.certum.ff.de rebus cred.inde certus hæres.l.quoties.§. si quis nomen.ff.de hæredi.instit.certi numi l.si certos.ff.de verbo.obligat.l. sed si certos.ff. de leg.j.certum corpus l. planè.j.§. sed si non corpus. & l. si seruus.§. qui quinque. *Certū, & certus homo quid.*
3 ff.de leg.j.& certum hominem.l.si ex legati.ff.de verbor.obliga. Quod†quoniam non intellexerunt Doctores,mentem quoq; legis nostræ nequaquā sunt assecuti.

Explicabis igitur sic legem nostram. † Constitui tibi seruitutem eundi per
4 fundum meum ad fundum tuum,ita tamen vt ita per designatam à me semitam duntaxat incederes, aut ante imposita super toto fundo seruitute conuenimus, vt ad eam semitam remitteretur tota. Responsum est hic à Iurisconsul. posse ita
5 constitui, & remitti seruitutem.Ratio † dubitandi est, quia sicut anima tota est
6 (vt aiunt)in toto corpore,& tota in qualibet parte totius: ita † seruitus tota est in toto fundo,& tota in qualibet eius parte.l.si cui.hoc tit.l.via constitui.§.fina.ff.de seruit.rusticor.Cæterū hoc obtinet,vt nemo nescit, vbi seruitus simpliciter constituta est initio in toto fundo, & necdum locus declaratus est, quà iri debeat. Secus si ab initio constituta sit seruitus ad certam, & limitatam partem fundi seruientis.Quo casu cæteræ partes liberæ erunt.l.certo generi.§.fi.ff.de seruit. rusticor.Et idem si cùm principio seruitus in toto fundo imposita esset, partium con-
7 uentione ad certam fundi partem remissa sit,vt hic.Et ita nō obstat,etiam†quod dici solet,per partes seruitutem imponi non posse.l.si quis duas. §.si quis partem. ff.communia prædio. nam verum est facta relatione ad partem seruitutis.l. vsus pars.ff.de vsufruc.& habit.idémque si fiat relatio ad partes fundi incertas, & indeterminatas.nam si ad oculum designatæ sint, demonstrato loco, per quem eatur,nihil prohibet in earum aliqua constitui seruitutem. *Seruitus per partes quandoque cōstituitur.*

8 *Certam partem.* Pro†diuiso, scilicet inquiunt doctores.nam pro indiuiso, hoc est pro parte dominij iri,agi, aqua duci, aut alterius seruitutis vsus exerceri non potest.Et ita omnes ad vnum hunc tex.intelligunt, quibus ego minime consentio, cum hic tex.dicat ad certam partem cōstitui posse,& partis appellatione res pro indiuiso propriè significetur,nam quod pro diuiso nostrum est,non partis, sed totius nomine censetur.l.si quis duas.§.si quis partem.ff.commu.præd.l.magis puto. §.fi.ff.de reb.eo.l.quod in rerum.§.si quis post.ff.de leg.j.licet Seruius partis appellatione largiorem sequutus interpretationem, vtrunque significari defendat.l. rectè dicimus.§ fina.ff.de verbo.signifi. Quod secundùm proprium significatum *Nou. sens. ad hanc l. Partis verbo quæ veniat.*

verum non eſt, nec recipi debet, niſi cum diſponentis domini, aut contrahentium voluntas, talem deſiderat partis ſignificationem.l.Caius.§.fina.ff. de legat. ij. Nullam igitur excogitandam hîc cenſeo fundi ſeruientis diuiſionem, ſed dicendum ad certam partem, etiam pro indiuiſo ſeruitutem conſtitui, aut remitti poſſe. Et ſi dicas, vſum ſeruitutis non poſſe explicari in parte pro indiuiſo, quin in altera quoque explicetur. Reſpondeo verum eſſe, niſi pars certa, hoc eſt limitata, & deſignata, demõſtretur, qua exerceatur ſeruitus, vt in ſpecie huius l. declaratum eſt, nec ob id dici debet pars pro diuiſo, cum nulla fundi diuiſio præceſſerit, ſed certorum duntaxat finium, aut locorum demonſtratio. Ioan. Coraſ. Valentiæ, xxj. Ianuarij. 1545.

L. IVS CLOACAE.

1 *Cloaca.*	9 *Seruitus eſt contra naturam.*
2 *Cloacarium.*	10 *Locus inferior ſeruit ſuperiori.*
3 *Cloacæ Romanæ.*	11 *Declaratus §.fi.l.j.ff.de aqua pluu.*
4 *Labeonis reſponſum explicatum.*	12 *Seruitus cloacæ immittendæ quæ.*
5 *Catadromus.*	13 *Et an ruſtica, vel vrbana.*
6 *Dromos.*	14 *Seruitus à quo prædio denominetur.*
7 *Species l.*	15 *Noua opinio.*
8 *Ratio dubitandi.*	

Ius cloacæ immittendæ ſeruitus eſt.

IVs cloacæ. Seruitutes proſequitur Vlpia. doctrináq; huiuſmodi ornat,
Ius inquit, *cloacæ immittendæ ſeruitus eſt.* Ad quorum† verborum licet non 1
Cloaca. admodum difficilium, interpretationem clariorem, ſciendum, cloacam à colluendo, vt Feſtus Pompeius ait, dictum locum eſſe, in quem colluuies hoc eſt labes illa, quæ ex concurſu immunditiarum contrahitur: & proluuies ſordium aquarum recipitur. vnde Vlpia. *Cloaca* inquit, *locus eſt concauus, per quem colluuies quædam fluat.* l.j.§.j.ff. de cloac. quam purgari & refici, vt eodem loco docet, ad ſalubritatem ciuitatum, & ad tutelam pertinet, nam & cœlum peſtilens ruinam minatur immunditie cloacarum. Inde cloacarium, †quod 2
Cloacariũ. ob cloacarum purgationem datur, ab eodem Vlpia. dictum eſt. l. ſi pendentes §. ſi quid cloacarij. (Sic enim non vt vulgo legitur, *cloacarum* legendum cenſeo.) ff. de vſufruct. l. idem Iulianus. §. hęres. ff. de legat. primo. Fuerunt autem primum †à 3
Cloacæ à quibus primum extructæ. priſco Tarquinio Romæ cloacæ conſtructæ. mox à Tarquinio ſuperbo, temporéque deinde interiecto, à M. Agrippa magna mole, & profuſis ſumptibus, per quas in ingentem altitudinem depreſſas ſeptem amnes omnia purgamenta vrbis Romæ ſecum rapientes defluebant. nec ad eas, niſi cum vitæ periculo, deſcenſus erat. Solitíque ideo ſerui demitti in cloacam, aut per catadromum deſcendere, periculoſam rem facere, apud † Labeonem dicebantur. l. penult. ad princip. ff. de 4
Catadromus. actio. emp. quo loco Gulie. Bud. inſigne ornamentum ſeculi noſtri, †Catadromus 5
(inquit) de quo miranda cecinit, id eſt vaticinatus eſt Accur. Latinè decurſorium ad verbum transferri poteſt. Dromos†enim curſum ſignificat, Tranquil. in Ne- 6
rone, nobiliſsimus eques Romanus elephanto ſuperſedens, per Catadromon decucurrit, id eſt per ſtadium, in quo equites decurrere ſolebant, imaginario prælio, vt fit ſæpe in Gallia, principe ſpectante, *Licias* vocant. Paulo poſt ſubiiciens, ſe ſuſpicari, Labeonis locum mendoſum eſſe, cùm nihil Catadromo cum cloaca, aut ſeruo cum decurſione equeſtri ſimile ſit. Quod & mihi probabile videtur, niſi dicamus Catadromum, eo quoque loco decurſionem dici, ſpatiúmve per quod currentes ſerui ſine vitæ periculo, non deſcendebant, aut in cloacam demittebantur, obteri quippè curru, vel equi impetu, dum incautius ſubeunt, vel in cloacam demergi poterant, nec ab hac interpretatione abhorret Alexander Neapolitanus, vir doctiſsimus, in iij. Geneal. dier.

Species

7 Species † ad hanc legem facilis est. finge quæsitum ab Vlpian. an ius, & facultas habendi cloacam per vicini domum, qua proluuies immunditiarum expurgetur, sit seruitus. Quod in hæc verba adfirmat, ius (inquit) cloacæ immittendæ *Species legis.*
8 seruitus est. Dubitationem † fortassè faciebat, quia vt in rubrica diximus, serui-
9 tus † est contra naturam, siue personalis. l. libertas. §. j. ff. de statu homi. siue realis. nam vt omnes homines initio, liberi nascebantur. l. manumissiones. §. j. ff. de iust. & iur. §. j. de libert. in institut. Sic & omnes fundi natura liberi erant. l. si tibi. C. de
10 seruitut. & aqu. Atqui maximè secundùm naturam est, vt † locus inferior (in quo semper cloacam esse oportet, vt superioris colluuiem recipiat) seruiat superiori. l. j. §. fin. ff. de aqua pluu. arcend. Ergo ius illius, quo licet habere cloacam in fundo vicini, non est seruitus.

Cæterùm, in contrariam sententiam summa ratione concedit Vlpia. cùm hic fundus fundo vicino ad sui diminutionem, & contra naturam seruiat, quare ser-
11 uitus est, vt in rubrica probauimus. Nec obstat, quod secundùm naturam † inferior locus superiori seruiat, quoniam hoc verum est respectu aquæ pluuiæ, quæ naturaliter cadit. d. l. j. §. fin. quo loco adnectit rationem Vlpian. quoniam sicut pinguedo terræ omnis ad inferiorem agrum decurrit: ita etiam aquæ incommodum debet defluere. Secus autem respectu immũditiarum & aquarum sordium, vel etiam aquæ pluuiæ. Si nonnihil in alienum immittatur, quando in suo ita facere licet, vt in alienum nihil immittatur. l. fistulam. in princip. ff. de seruit. vrban. l. sicuti. §. Aristo. ff. si ser. vend. l. statuas. C. de religios.

12 *Immittendæ.* † in domum scilicet, aut prædiũ vicini, vt per eum locum cloacam habere liceat ad sordes fundi dominantis expurgandas. l. ij. in prin. ff. de ser. rust.

13 *Seruitus est.* Sed an † rustica, vel vrbana? Doct. omnes respondent, & vrbanam, & rusticam esse posse. vrbana quippe erit si prædio vrbano debeatur. Rustica, si rustico. cùm diiudicentur seruitutes à prædio dominante. l. j. ff. de seruit. vrb. præd. Quorum sententiam ego minimè veram puto, cum hanc seruitutem Neratius inter rusticas collocauerit. quare verisimile nemini fiet, eam æquè vrbanam, atque rusticam esse, alioqui, cur non & inter vrbanas Iurisconsulti eam posuissent? Sed & in anteludiis. l. j. huius titul. ostendimus luculenter non verum docere scri- *Cloacæ immittẽdæ an seruitus vrbana.*
14 ptores, cum † denominari à fundo dominante quancunque seruitutem volunt
15 Rusticam. itaque hanc † seruitutem cum Iureconsulto in omnium sententiam constanter adfirmo, illa vt puto ratione, quod in ea, nec dominantis, nec seruientis fundi respectu ædificium sit necessarium, continentibus præsertim ædificiis iunctum, sine quo tamen vrbanum prædium dici non potest, & in consequens, nec seruitus vrbana, vt plenissimè dixi in d. l. j. hoc titul. ex quo loco petenda tibi sunt, quæ hic deesse putabis. Ioann. Coras. Valentiæ. xxiij. Ianuarij. 1545. *Noua opinio.*

L. VT POMVM.

1 *Pomum quid.*
2 *Prandendi & cœnandi mos.*
3 *Cœna nocte fiebat & quare.*
4 *Vesperna.*
5 *Cœna & prandium palam fiebant.*
6 *Ratio huius text. excussa.*
7 *Noua ratio.*
8 *Persarum abusus.*
9 *Concessiones de quibus hîc, an sint personales seruitutes.*
10 *Petri opinio defensa.*
11 *Confessoria pro quocunque iure incorporali.*
12 *Concessio iuris quando realis vel personæ seruitus.*
13 *Emptor an ex pacto venditoris obligetur non ædificare.*

Vt pomum decerpere liceat, vt spatiari & vt cœnare in alieno possimus, seruitus imponi non potest.

1 P*omum.* Constat appellatione † pomi speciali significatione (quam Gallorum lingua retinet) mala venire: verùm in iure nostro pomi verbo, omnes fructus ex arboribus esui aptus continetur, vt ficus, nuces, vuæ, duracinæ, & purpureæ. l. qui fundum. ff. de verb. sign. *Pomum quid.*

Cœnandi vsus apud antiquos.

Cœnare. Admonet † hic locus, vt pauca de vsu apud veteres cœnandi refera- 2
mus. Prandebant prisci ante lucem, meridie largiorem cibum sumebant, quem
cœnam †appellauere, quo more desito; postea seruatum est, vt qua hora cœna ap- 3
parari solebat, prandium fieret. cœna verò, non nisi aduentante nocte, quam ideo

Vesperna.

†vespernam dixere. Sed tamen semper propemodum in more veterum fuit, vt 4
prandium leue, & modicum esset, cœna copiosior somno, qui mox insequitur, suffragante: cuius proprium est digerere, ac intima corporum humectare, vt vigiliarum soluere, & exiccare, qui mos ne nunc quidem apud multos exoleuit, quanquam Aristoteles large prandendum, & parcè cœnandum existimat. Fie-

Prandendi modus.

bat porrò vtrunque prandium, & cœna palam, & † in propatulo, vt non splendi- 5
dius & conditura magis exquisita, quàm ex legibus contra veterum Romanorum luxuriam latis par esset, sed sine apparatu & impensa, cibus sumeretur, propter quas causas (inquit Macrob. in iij. Saturnaliorum) imperari cœpit, vt patentibus ianuis pransitaretur, & cœnitaretur.

Ratio huius l. excusa.

Non potest. Sed quæ est ratio, quare non †potest imponi seruitus, vt spatiari, po- 6
mum decerpere, aut cœnare in alieno non possimus? Respondent omnes vno consensu, ideo quia seruitus prædialis duorum concursum desiderat, duos imprimis fundos, quorum alter dominetur, alter verò seruiat. nam & ideo hæ seruitutes prædiorum dicuntur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. l. j. ff. commun. prædior. §. ideo. de seruit. in institut. Deinde vt seruitus imposita prædio dominanti vtilitatem adferat. l. quoties. hoc titul. l. ergo. §. j. ff. de seruitutib. rusticor. prædior. Ideo Bart. & alij seruitutem finientes *Seruitus*, inquiunt, *est ius quoddam prædio inhærens, ipsius vtilitatem respiciens, & ius alterius diminuens.* Atqui fieri potest, vt in specie huius text. is cui concedebatur facultas pomum decerpendi, spatiandi, aut cœnandi, in alieno fundum vicinum non haberet, & licet esset ei fundus vicinus, illud manifestum est, eiusmodi facultates nullo modo spectare ad fundi vicini vtilitatem.

Ratio communis confutata.

Quæ ratio mihi non placet. nam præterquam, quod pluribus in rubr. docuimus, falsum docuisse scriptores, cum tradunt, seruitutem realem, non nisi vtilem fundo dominanti rectè constitui, illud impræsentiarum dici potest, pomum decerpere, spatiari, aut cœnare, in fundo vicino, vtilitatem fundi posse respicere, qui pluris dubio procul æstimabitur, si ius hoc ei cohæreat. Præterea, quid si fundus dominans tam angustus sit, & contractus, vt non nisi difficulter in eo deambuletur, nónne vtilissimum erit fundo dominanti, eo exire dominum posse, vt libere per prædium vicinum spatiosum forsitan, & amplum spatiari possit, fructúsque illinc natos decerpere, & amicis amœnum conuiuium exhibere? Faciunt certè hæc (subsultent interpretes, quantum volent) meliorem causam prædiorum, vt merito explodenda, ascribendáque sit Plutonis familiæ hæc ratio.

Sumendam † itaque rationem Longoual. Parisien. in l. imperium. ff. de iurisdictio. omn. iudic. disertè censet, ex l. foramen. ff. de seruitut. vrban. prædior. qua traditum est, omnes prædiorum seruitutes, perpetuam causam habere. hoc est eius esse naturæ debere, vt his assiduè perpetuo sine vlla intermissione, atque adeo si videatur, singulis horis, & momentis vti possimus, vt plenius explicamus, in l. seruitutes. iiij. hoc tit. Cùm itaque non continuo pomum ab arbore pendeat, nec omni hora cœnitetur, non quidem † apud Persas ipsos, quibus tamen abusus quandoque inualuit, vt à manè ad vesperam quicquid est temporis, vnico prandio concluderent, cum denique spatiari singulis momentis nequeamus (explicatur namque id suapte natura, non omnibus, sed statis horis diei) perspicuum fit, harum rerum facultates iure seruitutis prædialis constitui non posse.

Cæterum minimè mihi placet hæc ratio: cùm enim spatiari idem sit quod ire, & deambulare, non planè video, cùr huius facultatis cócessio minus habeat perpetuam causam, quàm seruitus eundi agendíve. Nam quod dicebamus, spatiari homines certis duntaxat horis, non negamus, at itidem dicendum eos non perpe-

Ratio vera.

tuo, aut continenter ire, sed statis, & definitis à se horis. Expeditior itaque ratio mihi

mihi videtur ad hunc text. vt in casibus expressis, ideo non imponatur seruitus realis, qua de agimus: quia nullum prædium demonstratum est, vt nec demonstrari poterat, cui eiusmodi facultas vel decerpendi pomum, vel cœnandi, vel spatiandi, seruiret, sine quo nulla rerum seruitus constituitur. l. j. ff. commun. prædiorum. l. vnus ex sociis. ff. de seruitut. rustic.

9 Verumenimuero † nunc occurrit non modica difficultas, an eiusmodi concessiones, quæ seruitutes prædiorum esse non possunt, sint saltem seruitutes personales, an verò personales duntaxat obligationes, seu iura personæ debita, cuius inuestigationis fructus (inquit Bartol. in l. Mella. §. fin. ff. de aliment. & ciba. leg. & hic) patet vberrimus, quia si seruitus dicitur personalis, similis concessio ad eam confessoria contra quencunque possessorem, aut extraneum prohibentem dabitur. l. vti frui. §. vtrum. ff. si vsusfruct. peta. Si verò ius tantùm personale: dabitur tantùm actio contra concedentem, non contra alium. l. cuius. ff. de ann. legat. l. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt. neque enim sequitur fundum actio personalis. l. j. §. si hæres. ff. ad Trebellian. Petr. & Cyn. vbique dixerunt esse seruitutem personalem. Alij verò vt Accurs. Bartol. & cæteri negant, ius tantùm personale inde nasci tradentes Accurs. hic & in l. pecoris. ff. de seruitut. rusticor. quod actione personali, vel ex stipulatu, si stipulatione promissum sit, vel ex testamento, si in eo sit relictum, petetur. Accurs. in l. Mella. §. fin. ff. de aliment. & cibar. legat. & vbique Doctores. idémque existimant, si concedatur à te mihi facultas transeundi per domum tuam, vt non sit hæc concessio personalis, etiam seruitus: cùm inde non acquiram ius vtendi, aut fruendi, sed duntaxat ius personale. l. pater filiæ. vbi Accurs. & cæteri. ff. de seruit. leg. Angel. in l. pecoris. in fin. ff. de seruitut. rusticor. prædior. & passim Doctor. in locis communibus. *Concessiones de quibus in l. vt pomum. an sint personales seruitutes.*

10 Mihi semper Pet. sententia † placuit, quæ fuit originaliter Rogerij, vt refert Accurs. in d. l. Mella. §. fin. ff. de aliment. & cibar. leg. Nam si seruitus personæ ita constituitur, vt pascere mihi, & inhabitare liceat. l. si quis binas. ff. de vsufruct. pecus mihi ad aquam appellere. d. l. pecoris. aquam non demonstrato fundo, sed quacunque velim ducere. l. penult. ff. de seruitut. rusticor l. j. §. præterea. & §. permittitur. ff. de aqu. quotid. & æsti. aquam item mihi non vicino haurire. l. Mella. §. quidam libertis. alleg. non planè video, cur concessiones de quibus hîc agimus, quæ vt reales seruitutes, ob prædij dominantis defectum, non consistunt, personales dici non debeant? Ridiculum præterea arbitror, cum Scriptoribus negare, pro his iuribus, fructus decerpendi, cœnandi, aut spatiandi, confessoriam dari, cùm alibi passim doceant, non pro seruitutibus modo, sed & pro quocunque iure
11 † incorporali, vt pro iurisdictione, pro iure decimas exigendi, pro iure præsentandi ad ecclesiam vacantem, confessoriam & negatoriam, competere. Bald. in rubr. C. de vsufruct. Doctor. in l. si prius. ff. de nou. oper. nuntiat. Fab. & alij in §. æquè. de action. in institut. Canonistæ in c. constitutus. de religios. domib. qua de re plenius loco magis idoneo dicam in l. ei qui. col. v. hoc tit. *Petri opinio defensa.*

12 Vt autem † certam doctrinam habeamus, qua sine labore intelligere possimus, quando concessio alicuius iuris sit, vel realis vel personalis seruitus vel etiam personalis duntaxat obligatio, ab omni seruitute separata, atque ita, vno contextu refellamus, quæ Petri sententiæ obstare videbantur, sic distinguendum censeo. Aut concessio eius iuris fit in certo fundo, propter fundum vicinum, vt ei ius illud seruiat. & tunc sine controuersia iudicabis semper ex ea concessione creari seruitutem realem: cùm omnia ad eius productionem necessaria interueniant, vt ex his abundè constat, qua in rubr. circa seruitutis realis diffinitionem diximus, quippè seruit tunc fundus vicino prædio, ad eius vtilitatem, vel domini commoditatem, cum sui diminutione. *Concessio iuris quando personalem vel realem inferat obligationẽ.*

Aut fit eius iuris concessio, demonstrata duntaxat persona, non etiam fundo vicino, cui ius illud seruiret, & tunc siquidem obligationis verba referantur ad creditorem, cui fit concessio, seruitutẽ personalem interpretabor, cùm ea per modum iuris fiat, pro eadémque detur possessorium remedium. l. j. §. præterea. iuncto

§. penult.

§.penult. ff.de aqua quotid.& æsti. quod pro iuribus puris, personalibus minime competit.l.fina. ff.quorum bonor. veluti mihi concedas vt ex tuo fundo quacunque mihi liceat aquam ducere, aut vt liceat mihi pascere, inhabitare in prædio tuo.d.l.si quis binas.ff.de vsufruct.l.Lucius.ff.de seruitutib.rusticor.& d.l.j.§.præterea. & §. penult. ff.de aqua quotid. & æsti. Vel vt in tuo vuas premere, aut area tua ad frumenta,cæteráque legumina terenda,& exprimenda vti possim. l.Mella.§.fina. ff. de aliment. & cibar. legat. Aut vt lapidem cædere in fundo tuo mihi liceat. l.idem Iulianus. §. si quis alicui. ff. de leg. j. vel vt ius habeam per domum tuam transeundi.l.pater filiæ.ff.de seruit.leg.Hac ratione in exemplis nostri text. dico eorum iurium concessione: quia non demonstratur fundus dominans non posse seruitutem realem imponi. cæterum induci personalem, puta, vt mihi liceat pomum in viridario tuo decerpere, spatiari, aut cœnare in area tua, vel alio tuo loco, atque ideo actiones in rem, Confessoriam, & Negatoriam competere, quæ non tantum pro seruitutibus rerum dantur.l.ij.ff.si seruit. vendic. sed etiam pro personarum. l.vti frui. §.vtrum. ff.si vsusfruct.petatur. Aut verò concessionis verba ad debitoris concedentis personam referuntur, & tunc nullam,neque rei, neque personæ seruitutem induci scio, sed personalem duntaxat obligationem, veluti si ex tuo fundo aliquot millia modiorum frumenti mihi dare, aut præstare promiseris. l. fin. §. fin. ff. de contrahenda emptio. aut hæres institutus grauatus fueris ex prædiis tuis, prædiis meis trecenta arundinis millia,aut salicis mundæ annua librarum singula millia præstare. l. Caius. ff. de ann. leg. iis quippè & similibus casibus nec quidem personalis seruitutis creabitur,sed personale quoddam ius duntaxat. d. l. fin. §. fin. & d. l. Caius. cum sit de manu hæredis præstandum, Accurs. in l. idem est. ff. vsufructuar. quemadmodum caueat. Huiúsque distinctionis summatim meminimus in l. j. *Aquæductus* seruitutem tractantes.hoc titul. Nec vim facio an affirmatiuè, an negatiuè, ad concedentis personam referantur. l. vbi autem non apparet. §. qui id quod. ff. de verborum obligationibus. vtroque quippè casu simplex concessio personalis dicitur, non etiam seruitus, veluti in antiqua illa quæstione Alberti papien. de eo qui † promisit, non ædificare in domo sua,aut in muro fenestram non facere. nam si deinde domum vendat, licebit emptori ædificium, aut fenestram extruere, cum in eum personalis obligatio non transeat. l. j. §. si hæres. ff. ad Trebellianum. saluo tamen regressu contra venditorem, qui pactum fecit. Specul. in titul. de emptio. & venditio. §. j. colum.vij. versicul. sed depone. Alexand. in l. stipulatio ista. §. sicut. ff. de verborum obligationib. In quorum sententiam ego pedibus vado: cùm ex eiusmodi pacto personalis duntaxat nascatur obligatio: quæ non sequitur tertium possessorem. l. fina. §. fina. ff. de contrahen. empt. Ergo secus si ex promissione ius aliquod reale insurgeret. l. si pendentes. §. j. ff. de vsufruct. vt egregiis exemplis Bartol. declarat in l. iij. §. opus. ff. de alienat.iudic. mutan.caus.fact.
Ioan.Corasius Valentiæ, xxvj. Ianuarij. 1545.

Emptor an ex pacto venditoris obligetur non ædificare.

§. SI PRAEDIVM.

1 *Species huius §.*
2 *Ratio dubitandi.*
3 *Seruitus per partes retinetur.*
4 *Confusione extinguitur seruitus.*
5 *Res propria nemini seruit.*
6 *Seruitus pro parte retinetur.*

Si prædium tuum mihi seruiat,siue ego partis prædij tui dominus esse cœpero, siue tu mei, per partes seruitus retinetur, quæ ab initio per partes acquiri non poterat.

Species §. nostri.

SI *prædium.* Explicato sic ad speciem † hunc tex.obscurum admodum. Habebam in fundo tuo Tusculano seruitutem itineris eundi, scilicet per eum fundum ad prædium meum, vicinum. Et quoniam, tu fundi tui partem dimidiã,vel vendidisti,vel donasti mihi,eius fundi Tuscu

Tusculani ex parte dimidia effectus sum dominus. Hic quæritur, an seruitutem illam, ego in parte tua dimidia retinuerim, ita vt diuiso inter nos postea fundo per partem tuam ire posim, vt ante poteram per totum fundum: an verò confusa sit, quia fundi tui pro parte dominus esse cœperim. Et à Iul. Paul. hic responsum est, in parte tua, me retinere seruitutem, quæ licet per partes acquiri non posit: pro parte tamen retinetur.

2 Dubitationem † faciebat præcipuè, vt apertè sentit Iurisconsultus, quod per manus traditum est, per partes seruitutem quæri non posse. l. pro parte. hoc titul. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. com. præd. l. si fundum. ff. de seruit. lega. Sed hoc breuisimè tollit Iul. Pau. vt illud respectu nouæ acquisitionis verum sit. seruitus *Seruitus quando per partes quæri posit.*
3 † namque iam quæsita per partes retineri potest. l. vnus ex sociis. ff. de seruit. rust. l. pluribus. §. & si placet. ff. de verb. oblig. Atqui dici vulgo solet, facilius quidpiam conseruari, quàm de nouo quæratur. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui. l. oratio-
4 ne. §. fina. ff. de ritu nuptiarum †. Nec tumultueris ex eo, quod in seruitutibus frequentatum est, eas scilicet confusione extingui, si idem vtriusque prædij dominantis videlicet, & seruientis dominus esse cœperit. l. quicquid. in fi. ff. com. præd. l. j. ff. quemadm. seruitus amitt. nam hoc recipiendum est, cum in totum quispiam dominium vtriusque fundi nactus est, secus si pro parte, vt hic. & l. si quis ædes. §. j. ff. de seruit. vrba. præd. Quo item modo submoueri debet, quod tyronibus nego-
5 tium posset facere, res propria † nemini seruit. l. vti frui. ff. si vsusfruc. pet. etiam si sit propria in parte tantum. l. in re communi. ff. de seruit. vrba. Quin vtroque casu si seruiebat prius quàm mea esset, extinguitur seruitus. d. l. quicquid. ff. comm. prædio. & d. l. si quis ædes. §. j. Nam respondeo rem propriam etiam pro parte non posse ita seruire, vt noua seruitus imponatur d. l. vti frui. & d. l. in re communi. At vt seruitus, quæ prius quàm res mea esset, iure erat imposita, propter partem retineatur, res communis potest seruire, vt hic, & l. vnus ex sociis. ff. de ser. rustic. & d. l. pluribus. §. & si placeat. ff. de verbor. obligat. *Res propria quandoque seruit.*

Per partes. scilicet fundi, non autem seruitus: cùm ea indiuidua partes non habeat. l. ij. §. ex his. & l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbor. oblig. Planè dixit *per partes* in plurali, vt amplectatur vtrumque casum. siue enim prædij tui partem nactus sim, quod mihi seruiebat per partem, quæ apud te remansit, conseruatur seruitus. d. l. vnus ex sociis. siue tu partis prædij mei cui seruiebas, dominus esse cœperis, per partem tamen, quæ apud me adhuc est, seruitus retinetur. l. si quis ædes. §. j. ff. de seruit. vrb. Nam quæcunque *seruitus* fundo debetur, omnibus eius partibus debetur. l. via constitui. §. fi. ff. de seruit. rustico.

6 *Seruitus retinetur.* Tota, neq; † enim per partes minui potest. l. cum filius. in prin. ff. de leg. ij. sed tota est in toto fundo, & tota in qualibet eius parte. l. si cui. hoc tit. & d. l. via constitui. §. fin. Ergo seruitus, quæ per partes quæri non potest. l. pro parte. hoc titu. & l. si quis binas. §. si quis partem. ff. commu. præd. pro parte tamen retinetur. d. l. vnus ex sociis. d. §. & si placeat. & hîc cum factum legitimè ex superueniente causa, non debeat infirmari. l. in ambiguis. §. j. ff. de regul. iur. l. sancimus. C. de administr. tutor. capit. factum. de regul. iur. in sexto, quod brocardum copiosisimè tracto, in l. pro parte. hoc titulo. Ioann. Coras. Valentiæ, xxviij. Ianuarij. 1545. *Retinetur seruitus pro parte.*

L. SI CVI.

1 *Species legis nostræ.*
2 *Simplex concessio.*
3 *Fundus quid.*
4 *Patientia an ad constitutionem seruitutis necessaria.*
5 *Relinquo verbi natura.*
6 *Declarata l. si via.*
7 *Verba ciuiliter accipienda.*
8 *Verba, omnia mea tua sunt, quid operentur.*
9 *L. si seruitus. enodata.*
10 *Mendacij excusatio.*
11 *Nocendum nemini.*
12 *Pariare non licet.*
13 *L. diuus. declarata.*
14 *Riuus quid.*

o Si cui

Si cui simplici vsu, via per fundum cuiuspiam cedatur, vel relinquatur, in infinito videlicet, per quamlibet eius partem, ire, agere, licebit, ciuili tamen modo. Nam quædam in sermone tacitè excipiuntur. Non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire, agere, ipse sinendus est: cùm id æquè commodè per alteram partem facere posit, & minore seruientis fundi detrimento. Verùm constitit, vt quà primùm viam direxisset, ea demum via, ire, agere, deberet, nec amplius mutandæ eius potestatem haberet, sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento riui vtebatur, quem primò quà liberet ducere, licuisset, postea quàm ductus esset transferre non liceret, quod & in via seruandum esse verum est.

SI cui. Omnes sciunt † viam esse ius eundi, agendi & ambulandi. Nam 1 iter, & actum continet. l. j. ff. de seruit rusti. Finge igitur te concessisse mihi seruitutem viæ, per fundum tuum ad fundum meum. Idque simpliciter, hoc est sine determinatione loci, per quem ire, agere deberem. Ego per medium fundum, in quo fortasse vineæ sunt, aut segetes adultæ, ire volo, cum maximè fundi tui seruientis detrimento, non possim quæsitum est. Quod prima fronte videbatur, cum concessio simplex sit, & indeterminata, & seruitus sit tota in toto fundo, & tota in qualibet parte fundi. In contrariam tamen sententiã concedit Iuuentius Celsus dicens, licere mihi per quãlibet partẽ prædij tui ire, agere, modo minoris eius dãno fiat, quã poterit. Ideóq; non per media frumenta, aut per medias vineas, nec quicquam facit simplex concessio, quæ nõ effusè, & temerè, accipienda est, sed ciuili, & honesto modo, citra alterius iniuriam. Sed quid si locum mihi demõstraueris, quà irem, per quem ire, agere cœperim, aut nulla facta à te loci demonstratione, ego mea sponte per certam fundi partem ierim, egerim, an potero postea mutare voluntatem, & per alium locum ire? Respondet idem Iurisconsultus ex Sabini sententia quòd non, argumento riui, hoc est loci, per quem aqua decurrit, cõfirmans. Nam si mihi ius aquæ ducendæ concessisses, possem eam riuúmque per quamlibet fundi tui partem pro arbitrio meo ducere, at semel ductum non liceret mihi transferre.

Simplici vsu. Id est simpliciter, † non determinato loco. l. certo generi. §. j. ff. de 2 seruit. rustic. veluti si concesseris mihi ius eundi, agendi, per fundum tuum, non designato aliter loco, per quem eundum agendum sit. Quando autem aliquid simpliciter fieri dicatur, tractant plenissimè Barto. & cæteri in l. j. §. si quis simpliciter. vbi posui. ff. de verbor. oblig.

Simpliciter quid fieri dicatur.

Via. Hoc est ius eundi, agendi, & ambulandi. l. j. ff. de seruit. rustic.

Per fundum. Fundum † generaliter accipe, pro omni eo, quod solo continetur. l. 3 quæstio. ff. de verb. sig. cuius idcirco appellatione Florentinus sub eodem tractatu, in l. fundi. omne ædificium, & omnem agrum venire dicit, subiungens in vsu esse, vt vrbana ædificia, ædes rusticæ villæ dicãtur. Locus verò sine ædificio in vrbe, area, in rure autem ager appelletur. Idémque ager cum ædificio fundus dicatur. Quæ dixisse volui, ne absurdè nimis putemus exemplum, quod de fundo Iurisconsultus proposuit, in villa (quæ propriè domus est extra vrbem ædificata, in quam deuehuntur fructus) ab eodem perperam prosequutum.

Fundus quid.

Villa.

Cedatur. Inter viuos. At verò dices, quo pacto potest indeterminatè inter viuos via constitui, cùm nuda voluntas non sufficiat, sed vsus, & patientia requiratur. l. quoties. hoc titul. Angit hic obex Fulgosium, qui tandem dicit seruitutem, & patientiam respectu certæ partis constitui, cùm tamen inter contrahentes agatur, vt non

vt nõ modò ea pars, qua itum est, seruiat, sed & totus ager. l. nam satis. §. j. ff. quemadmod. ser. amit. Quæ † dissolutio diuinatoria est, & tam apertè falsa vt non dif- *Patientia an ad serui tutis constitutione necessaria.*
4 fusiore egeat cõfutatione. Ego melius dicerem, ad constitutionem seruitutis nullum vsum, nullámque patientiam necessariam: cùm sola pactio, aut stipulatio sufficiat §. fina. de seruit. in instit. licet ad traditionem, quæ propriè fieri non potest de seruitute, vtpote re incorporali. l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucapio. l. iij. in prin. ff. de acq. pos. vsus eius iuris necessarius sit, qui pro traditione possesionis est accipiendus. l. quoties. vbi ampliter dicam. l. si ego. §. j. ff. de publicia. l. iij. §. dare. ff. de vsufruc. l. j. §. fi ff. de ser. rust. Et hæc est veritas, qua patet Fulgo. toto cœlo errasse.

5 *Relinquatur.* In vltima voluntate, † ad quam verbum, relinquo, propriè refertur, non item ad dispositionem viuorum. l. j §. fin. ff de tab. exhib. An autem legatum, an vero institutionem importet, concludunt Doctor. communiter, quod si certæ rei, vel quotæ adiiciatur, legatum significet. §. aliud quoque capitulum. iuncto. §. cæterum. vt cum de appel. cog. coll. viij. Si vero vniuersitati bonorum institutionem notet. l. diuus. vbi Bart. ff. de test milit. l. quoniam indignum. vbi plenè Salyc. C. de test. veluti si testator dicat, *bona mea Titio relinquo,* Titium hæredem instituisse videtur. Accurs. in l. his verbis. ff. de hæred. insti. Si tamen hoc fiat in testamento solenni: nam si in codicillis, aut alia dispositione, in qua directa institutio fieri non posset, importaret fideicommissum. Bald. in l. & in epistola. ad fin. C. de fideicom. quam rem, vt à tractatu nostro prorsus alienam plenius non exequor, sed lectorem huius rei auidum relego ad scriptores in d. l. his verbis. Bartol. & alios in l. Centurio. iij. quæstio princip. ff. de vulg. Bald. & Saly. in l. fi. C. fami. ercisc. & in l. quoties. C. de hære. insti. Ias. in authen. nouissima. col. viij C. de inoffic. testa. Ioan. Fab. in § planè. de milit. testa. denique ad canonistas in c. Raynutius. vbi nouissimè noster ciuis Benedic. in verbo reliquit. de testa. *Relinquo, verbum.*

In infinito. Id est, per omnem fundi partem, sine aliqua exceptione.

Per quamlibet eius partem. Nam sicut anima tota est in toto corpore, & tota in qualibet eius parte, ita seruitus in fundo tam dominante. l. via constitui. §. fi. ff. de seruit. rust. quàm seruiente, vt hic.

6 *Licebit.* Contra de l. si via. ff. de ser. rustico. quæ absolutè dicit, legata † simpliciter seruitute facultatem esse hæredi, per quam fundi partem velit seruitutem constituere, non ergo est legatarij, aut alterius creditoris electio. Implacabile plerisque visum est contrarium, quod verè multum vrget. Tu breuiter dic legata simpliciter seruitute *Via, Itineris actus, Aquæductus,* per fundum electionem hæredem habere, qua parte velit seruitutem constituere. d. l. si via. Quod si hęres negligat eligere, liberum erit legatario, per quamlibet fundi partem ire, ciuili tamen modo, vt hic. Et si hæres eligat, contendátque legatarius, illa electione captionem in seruitute sibi fieri, ad arbitrum deuenitur, qui vtroque casu viam determinare debet. l. certo. §. si totus. ff. de seruit. rust. præd. *Declarata l. si via.*

7 *Ciuili modo.* Non est † calumnianda generalis concesio, vt nec alia quæuis dispositio. l. penul. ff. ad exhib. sed ex bona fide interpretanda. l. locum. §. j. ff. de vsufruc. l. creditor. §. Lucius. in fin. ff. mandat. Vt ea concesisse generaliter intelligamur, quæ verisimile est, nos specialiter cõcessuros fuisse. l. qui peculij. ff. de pecul. l. obligatione. ff de pigno. Et licet, generalia verba, vt vulgo dici solet, generaliter præiudicent. l. fin. in fi. C. de dot. promis. illud tamen obtinet, non repugnante verisimiliter loquentis voluntate. Alioqui cum iustum sit voluntates contrahentium, magis, quàm verbor. conceptionem inspicere. l. fi. C. quæ res pig. oblig. poss. secus dicendum. l. si libertus ita. ff. de oper. libertor. Vt non abs re dicamus indefinitè prolata verba ciuiliter, & honesto modo, intelligenda, id est cum ciuili temperamento, ad arbitrium boni viri, vt hic. Quocirca vulgo † iactatus ille sermo, *Generalia verba generaliter obsunt.*
8 omnia mea tua sunt, non inciuiliter accipiendus est, vt videatur, qui hæc verba profert, omnia bona sua donare. l. fina. vbi Accurs. C. in quib. causs. colo. do. accus. poss. lib. xj. Sunt enim hæc & similia verba blandiendi, magis, & assentãdi animo, honestatísq;, & ostentationis gratia, quàm animo, obligandi, prolata, merito nullam *Omnia mea tua sunt.*

lam inducunt obligationem.l.obligationum ſubſtantia. §. fi.ff.de actio.& obliga. Sed ad arbitrium boni, ciuilis, & honeſti viri, referenda ſunt. d. l. ſi libertus. Accurſ.in l.penul.ff.de arbi. Et eſt tex.in terminis in c.cum veniſſent §.ipſe vero.vbi Panor.de inſtitutio. Qua de re ſatis multa ponunt Alex.& Iaſ.in l.ſtipulatus.coll. iij.ff.de verbo.oblig. Fely.in c.cum iuramento.de homicid.

Excipiuntur. Nempè ea, quæ, quis veriſimiliter in ſpecie non fuiſſet conceſſurus.l.obligatione.ff.de pigno.l.quanquam in prin.ff.de rit.nupt. Sed nonne †cau- 9
tio hæc ſimplex, *Ne luminibus officiatur*, generaliter accipitur. l. ſi ſeruitus. ff. de ſer. vrb.prædio.cur ergo in ſpecie noſtra diuerſum? prompta eſt, vt opinor, ratio: quia veriſimilis mens ſeruitutem conſtituentis, non repugnat, ideo cum ambigua ſit ſcriptura, in partem humaniorem lex deflectit. At hic ſecus, veriſimile quippè non eſt, eum qui vſum viæ ſimpliciter per fundum cõcedit, videri concedere, vt per † mediam villam, aut medias vineas, cum tam graui fundi ſeruientis detri- 10
mento creditor ire, agere, poſsit plenè: Non hic ſubticebo quod ſcriptum reliquit Iacobus de Rauenna, hanc legem bonam ad excuſandum mendaces, qui ſi poſt effuſum ſermonem mendacij arguantur, dicere poſſunt, ſe aliter intellexiſſe.

Mendaces quomodo ſeſe excuſent.

Aequè commodè. Elegans & homine christiano digna ſententia, non eſt faciendum †etiam quod ſummo iure licet, ſi alterius detrimentum inde ſequi poteſt, præſer- 11
tim vbi æquè commodè indemnitati noſtræ aliter cauere poſsimus, cõtrariumq́; conantem debet bonus, & prudens iudex prohibere.l.ij.§.locum. ff. de religioſ. & ſumpt.funer. l.ſi quis domum.in princi. ff. locat.neque eorum malitiis indulgere debet, qui non aliud magis curant, quàm, vt tametſi nihil inde laturi proximo officiant.l.in fundo.§.conſtituimus.ff.de rei vendic.

Variare in vſu ſeruitutum an liceat.

Haberet. Si ſeruitutem † habens, cœperit per certam fundi partem ire, mutandæ viæ poteſtatem non habet. neque enim licet mutare ſententiam, ſed hæc homini via ſola patere debet, quam elegit.l.ſi mulier.§.fin. ff. quod met. cauſ.l.quod in hærede.§.eligere.ff.de tributo.l.ſtatuliberum.§. fin.in fi.ff.de leg.ij. Planè quod diximus de ſeruitutè, procedit, vbi ſimpliciter cõceſſa fuiſſet ſeruitus. nam ſi conſtitutum eſſet generaliter, ius viæ, vt videlicet per quamlibet partem fundi ire, agere, liceret: vellétque alia via agere, quàm, qua via direxerat, poteſt.l.nam ſatis. §.cæterum.ff.quemad.ſeruit.amit. Sed † cur aliud in vſu. l. Diuus. §.j. ff. de vſu & habit. Doct. variant. Veritas eſt, quòd licet ſeruitus prædiorum ſit tota in toto fundo ſeruiente, totáque in qualibet eius parte, & ſic vniuerſum afficiat prędium, nõ tamẽ negari poteſt, quin actum à partibus intelligatur, vt eius ſeruitutis vſus non in totum fundum, ſed in parte eius certa habeatur, vt hic. parte autem ſemel electa, in ea conſiſtit ſeruitus, nec ad aliam cum domini detrimento creditor reuolare poteſt.l.in cauſæ.in princip.ff.de procu. In ſeruitute vſus, non idem quæ non tantùm rem afficit totam, ſed & in ea actum intelligitur vt tota re vſuarius vtatur. Quapropter ſi quibuſdam partibus vtatur, quibuſdam non, aliis & aliis temporibus, non dicitur variare, aut mutare ſentẽtiam, ſed vti iure ſuo. d. l. Diuus.§

Riuus.

Riui. Riuus inquit † Vlpi.locus eſt depreſſus, quo aqua decurrit.l.j.§.j.ff.de riu. Galli ruiſellum vocant.

Emendata litera.

Qua libet. corruptus eſt (ni fallor) locus: legendum igitur, (qua liberet) alioqui nec ſenſus, nec recti ſermonis ratio conſtaret.

Non licet.) Non liceret ei, cui debetur ſeruitus, mutare viam, qua ſemel ire cœpit, vt hic. dominus tamen prędij ſeruientis poteſt, ſi non minus commodè creditor per alium locum vtatur ſeruitute, quod non tam verum puto, ex l.ij.§.locum. ff.de religioſ.in quo verſari videtur fauor quiſpiam religionis, quàm ex ratione, cuius pauloante meminimus. Id quippe faciundum eſt, quod tibi non nocet, & mihi prodeſt.l.in ſumma.§.item Varus.ff.de aqua plu.arcend.l.in creditore.in fi. ff.de euictio. Ioan. Coraſ. Valentiæ.iiij.Februarij. 1546.

L. SI ITER.

1 *Species legis noſtræ.*
2 *Fructuarius non perficit cœptum ædificium.*
3 *Vſusfructus interit mutatione rei.*
4 *Impenſis cuius paretur iter.*

5 *Molen*

5 *Molendini clusa.* *6 Iter per nemus habens, quid in eo possit.*

Si iter legatum sit, qua nisi opere facto iri non posit, licere fodiendo, substruendo, iter facere, Proculus ait.

1 SI iter. † Reliquit seu legauit mihi Titius iter, hoc est ius eundi, & ambulandi per fundum suum, ad fundum meum Tusculanum, cúnque in fundo suo, vtpote toto inæquali, via plana non esset, volui fodiendo, & subædificando, iter facere, nunquid posim, quæsitum est. Respõdet Celsus, mihi licere. Poterat autem facere dubitationem, quia in alieno solo non licet ædificare, etiam ab eo, qui seruitutem habet, & qui loco seruitutis aliter vti nequit. l. vsufructuarius. §. ædificium. ff. de vsufruct. vbi Nera- *Species l.*
2 tius † tradit fructuarium non posse inchoatum ædificium consummare, etiam si eo loco aliter vti non posit. Fructuarius autem seruitutem dubio procul habet. l. j. hoc ti. Sed in specie, qua de agimus, verisima est traditio Iurisconsulti, quando concesso vno omnia quoque tributa intelligantur. sine quibus concessum ex-
3 plicari nequit. l. ij. ff. de iurisd. omni. iud. Nec † quicquam obest. §. ædificium. cùm nouo ædificio mutetur forma vsusfructus legati, atque ideo extinguatur vsusfructus. l. repeti. §. rei mutatione. ff. quib. mod. vsusfr. amit. cui interpretationi omnes ad vnum sunt assensi. Ego vero in. d. §. ædificium, expositione aliter sentio, quâm cæteri faciant, quod cum ampliter in. j. Miscella. attigerimus, ad eum locum lectorem relego: neque enim arbitror expedire alibi dicta hic inculcare. *Declaratus. §. ædificium.*

Substruendo. Id est subtus struendo, & subædificando.

4 *Iter facere.* Suis tamen † impensis. l. & si forte. §. & Gallus. ff. si seruit. vend. neque enim ad aliud dominus prædij seruientis tenetur, quàm ad patientiam. l. quoties. j. §. fina. hoc titul.

Proculus ait. Et recte: vno quippè concesso, omnia tributa intelliguntur, sine quo concesso non possumus vti. l. ij. ff. de iurisdi. om. iud. vnde concessa itineris, aut alia seruitute, concessum quoque censeri debet, quicquid ad eam necessarium est. l. seruitutes. §. j. ff. de seru. vrba. præd. l. veteres. ff. de itin. actúque priuat. Sine tamen incommodo prædij seruientis. l. quintus. ff. de seruit. rustic. Ad loca igitur, quæ nõ seruiunt, qua tamen accedere sit necesse, substruendi, & præparandi loci seruientis, gratia, iis, quibus seruitus debetur, facultas tributa est. l. refectionis. ff. commu. *Cõcesso vno omnia videntur concessa sine quibus.*
5 prædiorum. Quo text. adductus illic Ange. Perus. docet † egregiè, quòd si per fundum tuum habeo clusam molendini, quæ refectione egeat, teneris mihi aditum per tuum fundum præstare, & tantum spatij, vt lignum, lapides, & cœmenta mea necessaria commodè reponi, artificésque, & operis redemptores morari posfint. Planè quæ ad seruitutis vsum necessaria non sunt, iscui seruitus co nstituta est facere prohibetur. l. si eo loco. §. penul. ff. si seruitus vend. l. iij. §. fina. ff. de itine. actúque priu. Quæ omnia Angeli Perusini sententiam planè confirmant, qui hanc l. notat pro his quibus iter per syluas, & nemora, legatur. Poterunt etenim arbores succidere, & omnia quæ itineri impedimento esse possunt, vt iter fiat, quà commodè iri posit, licet delicatam viam & magis amœnam, quàm necessariam nequeant extruere, d. l. si eo loco. §. penult. Et quia nec onerosus, nec delicatus creditor audiendus est. l. si seruos in fine. ff. de pigno. actio. Ioannes Corasius Tolosas Valentiæ. vj. Februarij. 1546.

L. PRO PARTE.

1 Incorporales res indiuiduæ.
2 Hæres exactam portionem cohæredibus non communicat.
3 Species l. communi sensu exploso.
4 Constituere seruitutẽ, diuersum à promittere.
5 Dominium multiplex.
6 Vxor relicta domina massariæ.
7 Communi rei quando quæratur seruitus.
8 Actus deueniens ad eum casum &c.
9 Factum legitimè quando ex superuenienti retractetur.
11 Inquisitio an cesset, adueniente accusatore.
12 Dotis solutio facta constante matrimonio, superuenientibus diuitijs an retractetur.

13 Legitimatio susceptis liberis legitimis, an euanescat.
14 Legitimati per sequens matrimonium, sunt verè legitimi.
15 Communis opinio improbata.

Pro parte dominij, seruitutem acquiri non posse vulgo traditur. Et ideo si quis fundum habens, viam stipuletur, & partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo, quo incipere non posit.

Res incorporeæ indiuiduæ. PRo parte. Ad euidentiam † illud non omittendum, res omnes incorporeas indiuiduas esse natura: cùm neque tangi, neque videri posint sed in intellectu & animi censura consistant. l.j. §.quædam. ff.de rer. diuisio §.incorporales.de reb.corpor. & incorp.in insti. Vnde nec seruitus diuisionem recipit.l. hæredes.§.an ea.ff.famil.ercisc.l.ij.§.& harum.& l.stipulationes non diuiduntur.ff.de verb. obli.vt plenè dico in.l. Viæ.hoc titul.nec dominium, cum & illud in iure consistat.de li. §.quædam. licet legis ordinatione per quotas dominium, iura, & actiones, actiuè & pasiuè diuidantur inter hæredes.l.pacto successorum.C.de pactis.l.j. C.si certum peta.l.pro hæreditariis.C.de hære.action l.licet.C.familiæ erciscundæ.l.j.C.de exceptio. Adeo † vt si vnus hæredum, cōtingentem sibi portionem à debitore exegerit, debitórque postea nō soluendo efficiatur, nō teneatur quoquo pacto cohæredibus.l.fi.C.depos. 1 2

Dominus pro parte fundo communi nō imponit seruitutem. Præcognoscendum rursus, vnum ex dominis nō posse seruitutem fundo communi acquirere.l.si vnus.ff.de seruituti.rustico.l.proprium.ff comm.prædi.cuius rei rationem attigi, in.l.ij.hoc tit. Finge igitur, vt ad † nostræ legis speciem pergamus, me & Titium fundum habere communem, ad quem tu vicinus promisisti mihi itineris seruitutem, vt scilicet ire mihi ad eum per prædium tuum liceret. *Species legis.* Hic à Modestino responsum est ita acquiri pro parte dominij seruitutem non posse, generaliter ita significante, ab eo qui pro parte tantum fundi dominus est, seruitutem quæri nō posse. Sed neque etiam ab eo qui ex toto dominium habet, si ad partem puta dimidiam pro indiuiso seruitutem acquirere velit. Quomodo Accurs.& alij hunc textum interpretātur, sed inconcinnè satis, cum vix contingere posit, vt quis tā insipidè stipuletur, nec cōueniat verbis legis hæc expositio. Verus itaque sensus est quem docui. Indéq; infert Modest. quòd si quispiā totius fundi Tusculani dominus *Viæ* seruitutē à vicino stipuletur, & prius quàm fuerit cōstituta seruitus, partem dimidiā puta vendat, aut alio modo alienet, inanis fiet stipulatio seruitutis, vtpote in eum casum deducta, à quo initiū habere nō potuit.

Declarata l. vt pomū. Dubitationem & quidem maximam faciebat l.vt pomum.§. fin.hoc titu.vbi si fundi seruientis dominus nactus sit: pro parte dominantis fundi dominium, nihilominus in reliqua parte, quæ apud eum, cui seruitus debebatur, adhuc remāsit, seruitus retinetur, quæ pro parte ab initio quæri non poterat. Sedatur hoc† contrarium ex.l.si sub vna.§.si quis viam.ff.de verb.obli.quo loco docet Iuriscōsultus euanescere stipulationē seruitutis, si fundus dominās, aut pars eius alienetur, ante constitutā seruitutem, vt hic. nam si semel cōstituta fuerit, rei inseparabiliter cohęrens, neq; totius, neq; partis alienatione extinguitur.d.l.vt pomum.§.fi.adeo, vt si dominus fundi dominātis partem fundi venderet, seruitus quæ tota est in toto, & in qualibet eius parte, in emptorē quoq; trāsferetur, eadem nihilominus apud venditorē remanente.l.si partem. ff.de seru.rust. Sed & ante constitutā seruitutē si stipulator decesserit pluribus hæredibus relictis, nō extinguetur stipulatio, sed singuli insolidū viā petunt. Et si promissor plures hæredes reliquerit, à singulis solida petitio est.l.viæ.hoc tit.hęredes nāq; omnes vnius loco habētur, ex quorū persona nō immutat cōditio obligationis l.ij §.ex his.l.pluribus §.& si placet.ff.de ver. obligat. 3

Dominium quid. *Dominy.* Dominium† propriè ius est de re corporali perfectè disponendi. Bart.in.l.si quis vi.§.differentia. quod in directum, & vtile partiūtur interpretes. l.j.§.qui in perpetuum. ff.si ag. vectig. Ideoque extensius est dominij, quam proprietatis 5

prietatis vocabulum. Proprietas namque sic dicta, quasi propriè tua. Bald. in. l. si de proprietate. C. si à non comp. iud. semper directum, nõ etiam vtile dominium designat. l. si alij. ff. de vsufruct. legat. quæ omnia tractaui plenè in. §. nihil commune. l. naturaliter. xij. & xiij. colum. ff. de acquirenda possessio. Ibi dictis addes, Dominij verbo quandoque in iure solam autoritatem, & præeminentiam in domo significari. l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verbor. & rer. significat. Cuiusmodi *Proprieta:*

6 dominium† apud viduam est, quam maritus liberos habens testamento fecit dominam, massariam, vsufructuariam & administratricem. non enim ob hęc verba *dominam*, rerum defuncti dominium acquiret, vel directum, vel vtile, sed quandam duntaxat præeminentiam, quam habebat viuente marito, consequetur, nec aliud quicquam præter alimenta. Accurs. in authent. quod locum. C. si secund. nupser. mul. Bart. plenè & posteriores in. l. Titia cum testamento. §. fina. ff. de lega. ij. Est & quoddam in spe dominium, vt cum Iul. Pau. in suis hæredibus quasi olim domini fuissent, nullam videri hæreditatem, sed continuationem esse dominij, quod viuo patre quodammodo domini existimaretur. l. in suis. ff. de libe. & posth. Hoc dominium non ineptè imaginarium dicemus, vt & illud (inquiunt Interpretes) quod apud mulierem est, quam rei dotalis dominam imper. dixit. l. in rebus. C. de iur. dot. verum namque dominium constante matrimonio apud maritum. §. j. quib. alie. lic. in institut. cui ideo rei vendicatio datur. l. doce ancillam. C. de rei vendic. qua in re tamen soleo dicere contra Doctores, naturale dominium apud mulierem esse. imaginarium verò & à lege interpretatum, apud maritum. d. l. in reb. cuius verba calumniari non oportet. sed hoc ipsum alibi latius Lib. 5. miscel. c. xiiij. Sic & apud patrem viuentem verum & irreuocabile dominium est, adeo vt filius nihil iuris in bonis paternis, quoad viuit pater, etiam respectu legitimæ habeat. l. j. §. si impuberi. ff. de collat. bono. quemadmodum nec patronus in bonis liberti. l. in bonis. vbi Bartol. ff. de lib. agnos. l. ij. ff. si à parent. quis fuc. ma. Reperimus quoque in iure dominium principale, hoc est principis, aut. si verò dominus. C. de hæret. quod maiestatem quandam & autoritatem significat, cuius obseruationem principi supremo subditi, fœderatíque debent. l. non dubito. ff. de cap. Ad hoc dominium, respiciens Eudemoni Nicomediensi, Antoninus Imp. apud Volusium Metianum respondit. Ego quidem mundi dominus, lex autem maris. l. deprecatio. ff. ad l. Rho. de iact.

Vxor relicta domina massaria & vsufructuaria, quid cõsequatur.

Dominium imaginariũ

7 Illud † porrò non censui prætereundum, quod docti viri scriptum reliquere, Dominij verbum Latinis hominibus non satis notum, à nostris familiaris doctrinæ gratia vsurpatum, vt & alia pleraque ciuilis artis vocabula. Quibus non facile assenserim, cum M. Terent. Varro sermonis Latini peritissimus, vt qui de lingua Latina sex libros ad Septumium & Ciceronem conscripsit doctissimè, eo vocabulo appositissimè sit vsus in ij. de re rustic. cap. vj. de asinis agens. Quod similes parentum gignantur, inquit eligendi & mas & fœmina cum dignitate, vt sint in mercando. Item vt cæteræ pecudes emptionibus, & traditionibus dominium mutant, & de sanitate ac noxa solet caueri.

Dominium an vox Latina.

8 *Vulgo traditur.* Quoniam † habens rem cum alio communem, eidem rei seruitutem acquirere non potest. l. si vnus. ff. de seruit. rustic. l. proprium. ff. com. prædi. rectè traditum est, vt si stipuler à te seruitutem *Itineris*, eundi scilicet per fundum tuum ad fundum, quem cum alio communem habebam, aut ad partem meam dimidiam eiusdem fundi, pro indiuiso non consistat hæc seruitutis constitutio. Neque enim potest: cum seruitus prædio inseparabiliter hæreat. l. seruitutes. iiij. hoc tit. seruiri parti meæ, quin seruiatur toti fundo, atqui toti fundo quæsita non est. Et cum seruitus diuisionem non recipiat. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. l. j §. si vsusfruc. ff. ad le. falc. nõ potest per partes acquiri. l. vt pomum. §. fi. hoc tit. Quo tamen casu fundum communem ante stipulationem seruitutis diuisissemus regionibus, nihil prohibet seruitutẽ parti meæ quærere me posse. l. ad certam hoc tit. cùm iam nõ pars fundi: sed totus fundus dici debeat. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. communia prædio. l. rectè dicimus. §. fi. ff. de verborum signifi.

Seruitus fundo communi nõ rectè constituitur.

Fundum

Fundum habens. Totum. *Partem fundi.* Pro indiuiſo, quia finge dimidiam fundi partem ſimpliciter, hoc eſt nulla facta partis venditæ demonſtratione, vendiderit.

Alienationis vniuerſalis & ſingularis differentia.

Poſtea alienet. Poſt ſtipulationem, ante tamen conſtitutam ſeruitutem.l.ſi ſub vna.§.ſi quis viam.ff.de verborum obligationibus.vt interim non pugnet.l.vt pomum.§.final. hoc titul. quod craſsius in principio expoſuimus. Intellige rurſus alienationem factam titulo ſingulari. nam ſi ſtipulator pluribus hæredibus relictis decederet,licet vnus ſine alio ſeruitutem fundo communi quærere non poſſit.l.ſi vnus.ff. de ſeruitut. ruſticor.l.proprium.ff.commun.prædior.ſtipulatio tamen non corrumpitur. l.ij.§.ex his.ff. de verbor. obligatio. Differentiæ ratio eſt: quia in habentes titulum vniuerſalem tranſit actio perſonalis ad ſeruitutem conſtituendam,& in quemlibet eorum inſolidum, non item in ſingularem ſucceſſorem.l.omnes.§.fin.ff.de vſu. & habi. Qui cùm actionem non habeat, & prædium non ſit apud alienantem,ſtipulationem corrumpi neceſſum eſt. Quod in ſucceſſore vniuerſali dici non poteſt.

Obligatio an extinguatur, ſi incidat in caſum, à quo nequit incipere.

Non poſſit. Regula iuris eſt † obligationem extingui, ſi in eum caſum inciderit, 9
à quo incipere non poteſt.l.ſi in metallum.in fine.ff.de his quæ pro non ſcrip.hab. l.exiſtimo. & l.pluribus.§.& ſi placet.ff.de verborum obligatio. Quæ materia eſt planè brocardica. In qua,quod pertinet ad rem noſtram, breuiter ſcito, quòd vbi actus perfectionem ſuam habet, non vitiatur, licet ad eum caſum peruenerit, à quo incipere non poterat. l.ſi Gaudentius. C. de contrahenda emptio. quandoquidem † legitimè factum, ex ſuperuenienti cauſa retractari non debet.l.in ambiguis.§. primo.ff. de regulis iuris.c. factum.eodem titul.in vj. Qua ratione furor, qui matrimonium contrahi non ſinit, rectè contractum non impedit.l.patre furioſo.ff.de his qui ſunt ſui. l.oratione.in fine.ff.de ritu nuptiarum. Et factum ante interdictionem bonorum, teſtamentum valet, quod poſtea iure fieri nequit.l.is cui lege.ff. de teſtament.l. prima. §. ſufficit.ff. de bonorum poſſeſsion. ſecundum tabul. Et tutela, quæ matrimonium cum pupilla impedit. l.tutor.ff. de ſponſal. l.non eſt matrimonium.ff.de ritu nupti.l.qui pupillam.ff.ad.leg. Iuliam, de adulter. Curateláque cum adulta. l.tutor. l. ſenatuſconſulto. & l.libertum. ff.de ritu nuptiarum. poſt contractas legitimè nuptias ſuperueniens eas non infirmat.l.iij. C.de interdict. matrim. Sic quod ab ingrato donatario ante commiſſam ingratitudinem iure donatum, venditum, aut alio modo legitimè alienatum eſt, per ſubſequentem ingratitudinis cauſſam non reuocatur, l. his ſolis.C. de reuocand. donation. Denique ea eſt ratio l. vt pomum.§. final. hoc titulo,vbi obligatio ſeruitutis conſummata erat, & perfecta. neque enim promiſſa modo,ſed conſtituta fuerat. Ideo non euaneſcit, tametſi ad eam cauſſam deducatur, à qua principium habere non potuit. Hic autem non erat conſummata, vt quæ promiſſa nondum tamen fuerat conſtituta, meritò vitiatur. l.ſi ſub vna. §. final. ff.de verborum obligation. nam & illud generaliter obtinuit, vt actus necdum perfectus, perductus ad eum caſum, à quo non poterat inchoari, deſtruatur, d. l.ſi in metallum, in fine. ff. de his quæ pro non ſcript. habent. d.l. exiſtimo. in fine,& l. inter ſtipulantem. §. ſacram. l.pluribus. §. & ſi placet. ff. de verborum obligation. Niſi caſus ſuperueniens ad eundem finem ſpectaret. l. verbis legati.in fine. ff.ad legem falcidiam.§.ſi quis debitori.in fine,de legatis. Bartol.& alij in dicto §. & ſi placet.

Accuſator ordinarius ſi ſuperueniat inchoata inquiſitione.

Ex his infertur † ad deciſionem plurium quæſtionum, & imprimis ad eam, 11
quam tractat Dy.in d.c.factum legitimè,quando inchoata inquiſitione,ſuperuenit ordinarius accuſator, an conquieſcat inquiſitio. & concludit inquiſitionem nondum perfectam ceſſare,aliam nõ. Ad quæ videndus eſt Bar.in l.iij.§.qui Plautianum.col.iij.ff.de lib.agnoſcend.in l.penult.ff.de ſuſpec.tut. plenius in l.ſi maritus.§.j.ff.ad l.Iul.de adul.Cyn.Bald.& Saly.in l.ea quidem.§.quapropter.C.de accuſatio. Ange. Aret.in tracta. maleficio.col.x.in princip.quo loco ſubiicit memorabile verbum, quod cùm hodie per ſtatuta, & conſuetudines permittatur de

quolib

quolibet crimine inquiri, non cessabit inquisitio per superuenientem accusationem: quia vnum remedium ordinarium non tollit aliud.

12 Deciditur & altera quæstio,† si facta est solutio dotis mulieri constante matrimonio, quia maritus ad inopiam vergebat, an si postea superueniant diuitiæ marito, retractetur illa solutio dotis, vt sic dos viro restitui debeat? Accurs. & Cyn. in l. vbi adhuc. C. de iur. dot. tenent, quòd non, quibus subscribit Bartol. in d. §. & si placet. & fusius articulum tractans in l. si constante. ad fin. princ. ff. solut. matrim. cum superuenientes diuitiæ tendant ad eundem effectum, ad quem solutio dotis, vt scilicet consulatur mulieri. Igitur non debet actus legitimè gestus retractari. d. l. verbis legati. & l. sciendum. §. fin. ff. qui satisdare cogan. vbi Bald. & Castrens. melius quàm alibi, hanc sententiam probari dicunt. Ego verò hac in re semper fui in contraria opinione, sequutus Speculat. in titul. de donationib. inter virum & vxorem. §. fin. Dyn. Bal. Cuma. Rom. & Ias. in d. l. si constante. cùm inopia cesset, & ita causa propter quam maritus possessione dotis priuabatur, rerúmque dotalium administratione, quare ad eum redire debet. l. j. §. tandiu. ff. de curatorib. furios. l. fin. C. de senten. pas. quod latius alibi executus sum. *Dotis solutio facta cõstante matrimonio, superuenientibus diuitiis an retractetur.*

13 Inducuntur prædicta † præterea ad quæstionem, si pater non habens filios legitimos, fecerit legitimari naturales, deinde susceperit legitimum, an euanescat legitimatio? & communiter existimatum est legitimatum vnà cum legitimis succedere. nam ex quo legitimatio perfecta fuit, non debet ex superuenienti causa retractari. Bartol. in l. ex facto. col. ij. ff. de vulgar. Panor. in cap. per venerabilem. *Legitimatio an euanescat natiuitate legitimi & naturalis.*
14 col. vij. qui filij sint legit. Quam † decisionem ego puto verissimam in legitimatis per subsequens matrimonium, cùm hi, quo ad omnes iuris effectus, pro legitimis habeantur. l. cum quis. C. de naturalib. liber. §. fin. de nupt. in institut. cap. tanta. qui filij sint legit. imo verò legitimi sunt, cùm subsequens matrimonium purget omnem maculam præcedentem. d. c. tanta. Glos. in cap. innotuit. de election. Vnde in bonis feudalibus succedunt. Hostiens. & Ioan. Andr. in cap. lator. qui fil. sint legit. Iacob. de Bel. & Bald. in cap. j. §. naturales. si de feud. fuerit controuer. inter do. & agnat. ita illum tex. limitantes. In emphyteusi ecclesiastica includuntur. Ioan. Imol. in l. quod dicitur. col. penult. ff. de verborum obligationib. Fœminas excludunt in vim statuti, quod existentibus masculis fœminas repellit, But. in d. cap. per venerabilem. latè patet Dec. consil. clv. volum. j. Et ad episcopatum habiles sunt. Glos. in d. cap. innotuit. licet in episcopum promoueri non possint, *Legitimati ex sequenti matrimonio.*
15 nisi ex iustis nuptiis nati. c. cum in cunctis. de election. Cæterum † in legitimatis per rescriptum principis, non puto benè sensisse Bart. & reliquos, cum non sit verisimile patrem, si liberos habuisset legitimos, principi in fauorem naturalium supplicasse. l. si vnquam. C. de reuocan. donat. Et quia non fuit mens principis legitimis nascituris præiudicium inferre, quemadmodum Castrens. docet in d. l. ex facto. Cuius text. argumento suadetur hæc opinio. Etenim illic docetur exemplarem muto factam filiorum natiuitate infirmari. Crediderim itaque, quòd sicut in donatione, & fideicommisso exaudimus conditionem & clausulam, nisi nascantur filij. l. cum auus. ff. de condit. l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut. l. cum acutissimi. C. de fideicommis. l. si vnquam. C. de reuocand. donation. ita in legitimatione subintelligamus clausulam, nisi nascantur filij legitimi. Ioannes Corasius Tolosas Valentiæ. x. Februarij. M. D. XLVI. *Legitimati per rescriptum principis.*

§. PRO PARTE.

1 Sensus huius §. nouè excussus.
2 Legata ex morte testantis vim capiunt.
3 Ademptio inutilis, vbi legatum inefficax.

Pro parte quoque neque legari, neque adimi via potest, & si id factum est, neque legatum, neque ademptio valet.

Species huius §.

PRo parte. Prosequitur † cœptum thema iurisconsultus. cum enim dixisset, initio dominum ex parte fundo communi non posse seruitutem acquirere, addit hoc loco similiter, nec pro parte legari seruitutem, nec legatam adimi posse pro parte. Itaque vt exemplo rem claram faciamus, si cùm fundum communem tecum haberem, Titio *viam*, hoc est ius eundi, agendi, & ambulandi per fundum nostrum communem ad suum legauerim, non tenet legatum, cùm non posit vnus ex dominis pro sua parte dominij fundo communi seruitutem imponere. quòd si tota viæ seruitus ab eo, qui solus fundi seruientis dominus erat, legata fuerit: deinde pro dimidia puta parte dominij viam adimat, quia finge, dicat in ademptione, se nolle, nisi pro ea parte fundum seruire, inutilis erit ademptio. 1

Adferebam quandoque congruentius exemplum ad textum nostrum, vt si ego & tu fundum communem habeamus, legétque mihi Titius ius eundi, agendi, & ambulandi per fundum suum ad fundum nobis communem, inutiliter *via* seruitus pro parte mea dominij legata intelligatur, cùm per partem acquiri seruitus non posit. l. si fundum. ff. de seruit. legata. Planè si ambobus via ad fundum communem per fundum Titij testantis legata esset, & mihi seruitutem ademerit, non teneat ademptio. Si enim pro parte dominij seruitus legari non potest, ita nec adimi. l. legata inutiliter §. fin. ff. de adimend. legat. Nec obstat quòd pro parte seruitus retineatur, quæ ab initio per partes quæri non poterat. l. vt pomum. §. fin. hoc titul. nam hoc verum constituta semel, & imposita seruitute, hic autem tantum erat legata, nec vllum potuit effectum habere seruitus, vt nec aliud quoduis legatum testatore viuente, ex cuius morte † quæcunque testamento scripta robur accipiunt. l. iiij. ff. de adimend. legat. c. cum Marthæ. de celebr. mis. merito de eius retentione tractari non potest. Quo pacto enim conseruaretur, quod non est? l. eius qui. ff. de reb. cred. & ita mihi videtur hoc Modestini responsum exponendum, quod interpretes nostri inexcussum reliquerunt. 2

Seruitus quomodo pro parte retineatur.

Neque ademptio. Quoniam † seruitutes pro parte minui non possunt. l. cum filius. in princip. ff. de legat. ij. Et ex quibus causis datio legati inutilis est, ex eisdem etiam ademptio inefficax habetur: veluti inquit Florentinus, si viam pro parte adimas, aut pro parte liberum esse vetes. l. legata inutiliter. §. fin. ff. de adimen. leg. Ioann. Coras. Valentiæ: xj. Februar. M. D. XLVI. 3

L. NON DVBITO.

1 *Municipes qui.*
2 *Ciues quot modis fiant.*
3 *Forensi delata dignitas facit eum ciuem.*
4 *Vniuersitas quomodo consentiat.*
5 *Ciuis an testis in causa ciuitatis.*
6 *Procurator an quærat seruitutem.*
7 *Ius reale non quæritur per procuratorem.*
8 *Dominium an cadat in incorporalibus.*

Non dubito quin fundo municipum per seruum rectè seruitus acquiratur.

Municipes qui.

NOn dubito. Sciendum hîc ante omnia, † qui municipes dicantur, & 1 propriè sic appellari tradit Vlpianus, receptos in ciuitatem Romanam, vt munera cum Romanis acciperent, vnde & nomen sumpserunt. Municipes namque dicti sunt, quòd honorarij muneris participes essent. l. j. in prin. ff. ad municipal. Quanquam vt illic Iurisconsul. docet, nunc abusiuè municipes dicamus, suos cuiusque ciuitatis ciues, vt puta Campanos, & Puteolanos. Fiunt autem municipes, † hoc est ciues admonente 2 eodem Vlpiano in d. l. j. natiuitate imprimis, vt eius municipij ciuis intelligatur, in quo natus est. l. municipes. ff. de verb. sign. aut à quo pater eius originem ducit: non spectato patris domicilio, aut matris origine. patriam namque paternam legitimi filij sequuntur. l. j. & l. assumptio. §. filius. ff. ad municipal. licet ex non iusto patre nati, matris sequantur originem. l. lex naturæ. & l. cum legitimæ. ff. de statu homi.

homi. l. eius qui. j. ff. ad municipal. Ex duobus igitur Tolosanis parentibus natus, Tolosanus ciuis dubio procul erit, sed & si ex patre Tolosano, matre Valentina, æquè municeps Tolosanus erit, nisi fortè priuilegio aliquo materna origo censeatur, vt Iliensibus, Delphicis, & Ponticis concessum esse refert Vlpianus.

Facit præterea ciues manumissio, vt patroni manumittentis patriam libertus acquirat. l. eius qui. ij. in prin. ff. ad municip. vt ita Romæ manumissus ciuitate Romana perfruatur, hoc est ciuis efficiatur Romanus. l. vnica. §. sed & si quis. C. de lat. libert. tollen. Adoptione quoque ciues fiunt, qui adoptantur eius ciuitatis, cuius pater adoptiuus fuit, quandiu tamen durat adoptio. l. sed si is. ff. ad municipal. veluti, si alienigena à patre Tolosano sit adoptatus, exterus ille municeps, id est *Ciues facit manumiss.*

3 ciuis Tolosanus fiet. d. l. j. Denique † facit nonnunquam ciues Allectio, vt cum ciuitas, aut respublica aliquem eligit, & in ciuem assumit. l. ciues. de incol. lib. x. C. quo loco generalius Plateanus docet, eo ipso, quod forensi dignitas aliqua in ciuitate defertur, eum ciuem effici eius ciuitatis, per illum text. qui hoc mihi non probat. Speciem autem ad hunc textum facillimam non crassius explico. *Ciues facit Allectio.*

Per seruum. Seruus municipij, aut ciuitatis, non ciuium est, sed vniuersitatis, & Reipublicæ. l. intantum. §. j. ff. de rer. diuis. l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocan. l. j. §. seruum. ff. de quęstio. meritò sicut seruus priuati, domino suo quærere potest, ita seruus Reipublicæ municipij, aut Coloniæ. l. siue autem. §. fin. ff. de publicia. l. iij. ff. de stipulat. seruor. Non est igitur dubitandum, inquit Iabolenus, quin fundo municipum per seruum seruitus quæri posit, veluti si à Titio stipuletur seruitutem eundi per fundum Tusculanum, qui Titij erat, ad fundum municipij, seu ciuitatis. Sed contrà in acquisitione seruitutis consensus necessarius est: necessaria quoque possessio, aut quasi. l. quoties. ij. hoc titul. atqui municipes nec consentire, nec posidere possunt. l. j. §. fin. ff. de acquir. possess. l. vnica. ff de *Seruus ciuitatis non est seruus ciuium.*

4 libert. ciuit. Solutio, † verum est ciues vniuersos consentire non posse, cum in ciuitate aut Republica sint infantes, furiosi, & aliæ id genus personæ consensum non habentes. l. qui ad certum. ff. locat. l. infans. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Ideóque propter delictum prohibuit summus Pontifex in vniuersitatem excommunicationis sententiam proferri. sic enim contingeret innoxios, qui non consenserunt, nec crimini consensum præstare potuerunt, huiusmodi sententia irretiri. c. Romana. §. fin. de senten. excom. in vj. Dicuntur præterea ciues non posse consentire propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. l. item si vnus. §. principaliter. ff. de recep. arbit. non quòd imposibile sit ciues omnes consensum habentes consentire posse. l. metum. §. animaduertendum. ff. quod met. cau. l. humanum. C. de legib. sed quia hoc admodum difficile est tantam videlicet hominum turbam in vnum conuenire. l. ij. §. quia difficile. ff. de orig. iur. l. sed si ex dolo. §. j. ff. de dol. Hinc habes claram resolutionem contrarij: quia ciues, licet omnes in vniuersum non facilè consentiant, nec per seipsos posideant: hoc tamen iure vtimur, vt in his quæ sibi sunt vtilia consentire intelligantur, & per eorum syndicos, & actores posideant. l. municipio. ff. vt in possess. legat. & non tantùm per liberas eiusmodi personas, sed & per seruos. l. j. §. fi. & l. ij. ff. de acquiren. posses. Nam & idem in infantibus, & furiosis dicimus, vt licet per se sibi quærere contrahendo non posint, nec possesionem habeant, per seruos tamen acquirant. l. j. in prin. ff. de verb. oblig. l. j. §. item acquirimus. ff. de acquir. possess. *Ciues quomodo consentire dicantur.*

Cùm autem dicat hic Iurisconsul. fundo ciuitatis per seruũ illius reipublicæ seruitutem rectè acquiri, libenter quęsierim, nunquid per illum seruum vni ex ciuibus posit quæri seruitus, si puta seruus ille dari seruitutem Titio, ciui stipuletur.

5 Qua † in re breuiter dicendum, quòd non, quoniam vt diximus, seruus vniuersitatis non est seruus singulorum ciuium. l. intantum. §. j. ff. de rerum diuisio. l. sed si hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocando. cap. Episcopus. §. qui manumittitur. xij. quæst. ij. Nec obstat quòd seruus sit communis ciuitatis, nam non ideo singulorum pro parte intelligitur. d. l. intantum. §. j. & l. j. §. seruum. ff. de quæstionib. Cuius argumento dicunt Accurs. Bart. & cæteri, eos qui sunt de ciuitate, *Ciues an*

poßint eſſe teſtes in cauſa vniuerſitatis.

aut alia vniuerſitate, poſſe eſſe teſtes in cauſa vniuerſitatis. Accur. & alij in d. l. intantum. §. j. & in l. ſi municeps. ff. quod cuiuſque vniuerſit. & in §. cogitandum. de monach. coll. j. ſicut & clericus in cauſa eccleſiæ, c. cum nuncius. de teſtib. Intellige modo cauſa ſolum commodum ciuitatis reſpiciat, ita quòd commodum ſingulorum nullum eſſet. nam ſi vtilitatem ſentirent ſingulatim ciues, vt ſi ciuitas ſyluas haberet, nemora, aut prata, quibus poſſent ciues deſecare ligna, aut pecora paſcere, non poſſent tunc pro ciuitate teſtimonium ferre, cùm ea cauſa propria ſingulorum ciuium dicatur, ex quo damnum eius, vel emolumentum ad ciues pertinet. l. j. §. in propria. ff. quando appell. ſit. Nullus autem idoneus teſtis in re ſua intelligitur. l. nullus. ff. de teſtib. l. omnibus. C. illo tit.

Seruitus an quæratur per procuratorem.

Acquiratur. Sed † an per procuratorem poterit acquiri ſeruitus fundo domi- 6
ni, diſputat hic eruditè Fulg. Imprimis enim dicit videri quòd non, cùm per liberam perſonam vllo contractu alteri regulariter non quæratur. l. ſolutum. §. per liberam. ff. de pignoratitia actione. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. & §. ſi ſtipuler. ff. de verborum obligationib. l. quo tutela. §. fin. ff. de regulis iuris. Et quoniam per procuratorem poſſeſsio nobis acquiritur duntaxat, & dominium ſi à poſſeſsione ſeparari non poſsit. l. j. C. per quas perſon. l. j. & l. per procuratorem. ff. de acquirenda poſſeſsione. poſſeſsionis autem cauſa excepta per liberam perſonam, quæ alterius iuri ſubdita non eſt, nihil acquiri poteſt. d. l. j. C. per quas perſon. & §. ex his. illo titul. in inſtitut. Cæterùm tandem vadit in contrariam ſententiam quam vt humaniorem amplectitur, admonens ſemper in ambiguis eam partem ſequendam, quæ magis iuri, & æquitati conuenit, quàm ſubtilitati. l. placuit. C. de iud. Conſiderat igitur dominium, non tantum rei corporalis reperiri, ſed & ſeruitutis. l. qui vſumfructum. ff. ſi vſusfruct. petatur. cum itaque quaſi poſſeſsio in incorporalibus exemplo poſſeſsionis rerum corporalium per procuratorem quæratur, debet quoque quæri in conſequens plenum ius ſeruitutis, ſeu eiuſdem dominium. d. l. j. & l. per procuratorem. ff. de acquirenda poſſeſsione. & l. j. C. per quas perſon. Ego † priorem ſententiam magis probo: cum ſeruitus 7
ſit ius reale, corporibus accedens. l. ſeruitutes. iiij. hoc titul. ſine quibus eſſe non poteſt. l. j. ff. communia prædiorum. Iura autem realia, quæ per ſe non ſubſiſtunt, ſed alteri accedunt, per procuratorem non quæruntur. l. ſolutum. §. per liberam. ff. de pignoratitia actione. Bald. Saly. & cæteri in d. l. j. C. per quas perſonas.
Nec me mouet † quòd impulit Fulgo. dominium in incorporalibus cadere exi- 8
ſtimantem, hoc enim verum non eſſe admonet Bartol. in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquiren. poſſeſſ. Contrariúmque probari ex d. l. qui vſumfructum. reuincit Iaſ. in l. naturaliter. §. nihil commune. in j. opp. Bart. ff. de acquir. poſſeſſ. licet velitationis gratia illic. col. xxviij. poſſe defendi docuerim. Id ex d. l. qui vſumfructum. poſſe ſuaderi, rationibúſque non incoloratis. Ioannes Coraſ. Toloſas Valentiæ. XIII. Februarij. M. D. XLVI.

Dominium an cadat in incorporalibus.

L. SI TAM ANGVSTI.

1 *Declaratio l. noſtræ.*
2 *Magis dictionis natura.*
3 *Mens non verba ſpectanda.*
4 *Proteſtatio an actu contrario tollatur.*
5 *Mentiris, & non dicis verum, differunt.*
6 *Mentiris quando dicere liceat.*
7 *Teſtibus opponens delictum, an teneatur.*
8 *Proteſtatio an impediat ſequens matrimonium.*
9 *Metu aut alia iuſta cauſa proteſtationem firmat.*
10 *Proteſtatio quæ dicatur facto contraria.*
11 *Proteſtatio factum ambiguum declarat.*
12 *Si non valet quod ago vt ago, regula declarata.*
13 *Clauſula omni meliori modo.*
14 *Quod potui nolui, regula explicata.*
15 *Enodata l. non codicillum.*
16 *Sententia ex cauſa vera non expreſſa, non defenditur.*
17 *Ordinarius ſi procedat vt delegatus.*
18 *Tranſactio inutilis an valeat vt pactum.*
19 *Formæ effectus.*
20 *Filiusfamil. patre conſentiente donat cauſa mortis.*

Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, vt neque iumentum, neque vehiculum ea ire posſit, iter magis, quàm via, aut actus acquisitus videbitur. Sed si iumentum per eam duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur acquisitus.

1 SI tam angusti. Iter † propriè ius est eundi, ambulandi, hominis. *Actus*, ius agendi iumentum, vel vehiculum. Via verò iter, & actum in se continens ius eundi, & agendi, & ambulandi. l. j. ff. de seruitu. rustico. Quocirca si tibi viæ seruitutem per fundum meum concessero, demonstrato loco tam angusto, vt neque vehiculum, neque iumentum ea ire posſit, non censebitur, licet verba repugnent, constituta seruitus *Viæ*, quæ ius est (vt dixi) non eundi modo, & ambulandi hominis, sed agendi iumentum, vel vehiculum. d. l. j. & l. qui sella. ff. de seruitut. rustico. Cęterum seruitus *Itineris* concessa videbitur ex natura loci, qui non aliam seruitutem propter eius angustiam recipere potest. Quòd si per locum demonstratum, iumentum, non etiam vehiculum, duci potest. *Actus seruitus* (quæ ius est agendi, vel iumentum, vel vehiculum. d. l. j.) concessa intelligetur, non etiam via, licet de eius constitutione nominatim actum sit, nec quicquam nos concesſionis verba mouere debent, quandoquidem non tam quid dixerint, quàm quod senserint contrahentes spectandum est. l. fin. C. quæ res pigno. oblig. poss. Et hæc pro clara huius l. specie satis esse puto. *Species l.*

2 *Iter magis quàm via.* Hoc est non † *Viæ* seruitus, sed *Itineris* acquisita videbitur. Stat namque dictio *magis*, hic electiuè, vt & in l. ij. §. j. ff. de reb. cred. & in l. in commodato. §. sicut. ff. commodat. Regulariter verò cùm *magis* dictio, aduerbium sit comparandi, stat comparatiuè. l. iubere cauere. ff. de iurisdictio. omnium iudic. l. si constante. § quoties. ff. solut. matri. Cùm autem comparatiuum aliud sit nihil quàm excessus positiui, tunc dicitur stare comparatiuè dictio magis, cùm vtrunque includit: sed alterum magis, quod maximè contingit, vbi collocatur inter duo inæqualia, quæ tamen inuicem se compatiuntur, inquit Bald. in l. transactione. C. de transactio. veluti, si dicam, hic filius magis patrem diligit, quàm metuat, hoc est patrem & timet, & amat, cæterum magis amat. l. iij. §. sed vtrum. versicu. nec eo. ff de minorib. l. clam posſidere. §. si ff. de acquiren. posseſsio. Electiuè verò dictio magis tunc necessario stat, cùm ponitur inter extrema repugnantia, & contraria. Bald. in d. l. iubere cauere. quandoquidem ad vnius positionem sequitur remotio contrarij. l. decem. ff. de verbo. obligatio. l. Pomponius. §. sed & is. in fi. ff. de procurato. l. si inter me, & te. ff. de except. rei iud. sicuti si dixero literis operam dare, vtile magis esse, quàm per vicos, & compita vagari, sectari dominas, aut choreas ducere, Hic magis electiuè ponitur, quia operam literis nauare, & studere, vt honestisſimum, ita vtilisſimum est: turpiter autem ociari, & voluptatibus irretiri tam fœdum, quàm quod fœdisſimum. Sic accipienda dictio magis, in l. & magis. ff. de solutio. in l. quoties. C. de iud. in d. l. ij. §. mutui datio. ff. si certũ peta. & in d. §. sicut. Hæc autem sic explicare familiariter volui, quòd pasſim occurrat in iure frequentisſimi huius aduerbij *magis* interpretatio. *Magis dictionis natura.* *Comparatiuũ quid.*

3 *Acquisitus videbitur.* Nec enim † spectandum est, quid scriptum sit, aut dictum, sed quid à partibus fuerit actum. l. fi. C. quæ res pigno. oblig. poss. quas cum verisimile non sit genus disponendi elegisse ad impugnanda sua iudicia. l. iij. ff. de testament. milit. sed potius credendum vtiliter, & cum effectu contrahere voluisse. l. si dari. ff. de verbo. obligatio. l. j. in fi. ff. ad municipal. vbi talis exurgit verborum, & voluntatis conflictus, voluntatem sequimur, non verba, quæ subseruiunt menti, & ancillantur. l. sed Celsus. §. si fundus. ff. de contrahend. emp. l. promittendo. ff. de iure dotium. c. secundo requiris. de appel. dixi plenè in l. cum virum. C. de fideic. vrgentéq; sic voluntate debemus à propria verborũ significatione. recedere, & sequi impropriam. l. librorum. §. quod tamen Casſius. ff. de legat. iij. l. pater Seuerinam. §. conditionum. ff. de condi. & demõ. etiam prorsus contrariã. l. Proculus. in prin. ff. de vsufruc. l. fi. ff. de vsufruc. ea. rer. quæ vsu conſ. vbi maximè actus *Voluntas in diſpositionibus spectãda non scriptum.* *Quando recedẽdum à propria verborũ significatione.*

aliter sustineri non potest, vt hic, & in iuribus supra alleg. Disponentium quippè verba semper ita accipienda sunt, quo res de qua agitur, sit in tuto, magisque valeat, quàm pareat. l. quoties in stipulationibus. ff. de verbo. obligat. l. quoties. ff. de rebus dubiis. Ex his autem † & ex hoc textu manifestum fit, dicto factum præualere, atque ideo protestationem contrariam facto, non prodesse, sed per factum contrarium tolli. l. cum plures. §. locator horrei. ff. locat. c. cum M. vbi planè Canonistæ de const. c. solicitudinem. de appellation. Quæ doctrina ex interpretum sententia, tam illic, quàm in l. non solum. §. morte. vbi plena manu Bartol. & cæteri protestationis materiam attingunt. ff. de noui oper. nuntiatio. intelligenda est in dependentibus à voluntate duorum, quo casu nihil operatur protestatio in præiudicium eius, qui non consensit, quia absens, aut contradicens. l. cum plures. §. locator horrei. ff. locat. Sicut nec propositum in mente retentum, alicuius est virtutis. l. si repetendi. C. de condictione ob causam. Indéque permulta singulariter inferuntur. Imprimis † non excusari eum, qui dicit *tu mentiris, saluo honore tuo,* cum actui contrarietur protestatio, contrariámque voluntatem admissum declaret. l. si quis extraneus. in princip. vbi Bartol. in terminis. ff. de acquirend. hæredita. licet secus sit vt ibidem Raph. Cuma. declarat si quis diceret, *tu non dicis verum, saluo honore tuo.* Potest enim sine dolo non verum dixisse, quia ita rem se habere credebat, quam differentiam ab Italis probari scio, qui non inferri putant aliquam iniuriam his verbis *non dicis verum.* Hoc autem vix Galli reciperent, apud quos par est dicere, *tu mentiris, & non dicis verum,* vtrobique quippè credunt, idem esse conuitium, quod quomodocunque prolatum declarat, proferentem, non habere animum tuendi honorem aduersarij. l. si non conuitij. C. de iniur. Ideóque censeri debet in Gallia verbum iniuriosum, sicut cum dicitur *tu mentiris.* Bartol. in l. item apud Labeonem. §. ait pretor. ff. de iniur. nec excusaret protestatio illa, saluo honore tuo, tanquam facto contraria. dicto c. solicitudinem. & c. ea te. de iureiuran. quem text. illic annotant Hostien. & Panormit. contra quendam iudicem, qui stultè nimium iussit hominem laqueo suspendi, *saluo iure suo.* Ad hæc & illud non omittendum, quòd licet hæc verba *tu mentiris,* † sint iniuriosa, ideóque ob ea libellus rectè detur iniuriarum. Barto. in d. §. ait prætor. Ange. Alexand. & Moder. in l. turpia. ff. de leg. primo. In eum tamen, qui mihi conuitium aliquod aut crimen obiicit, impunè possum ea verba proferre, hoc est dicere, *tu mentiris,* cùm tunc non animo iniuriandi à me proferantur, sed gratia honoris mei conseruandi, & vt existimationem, ac famam meam defendam, quam certè qui negligit, crudelis est. c. nolo. xij. q. ij. Specul. in §. iam nunc videndum. colum. ij. in tit. de aduocat. Barto. in l. quæ omnia. §. j. ff. de procurato. Et quoniam licet iniuriato in prouocantem crimen detorquere quod obiicitur, aut aliter se defendere. l. libertus à patrono. ff. de in ius vocan. l. si quis in graui. §. vtrum. ff. ad Sillania. l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bonis libertorum. quod mirabiliter ampliat Fulg. in dicto. §. j. per illum textum. verum esse etiam in foro, seu loco iudicij, & in præsentia iudicis, vt ibidem ei qui me iniuriat, liceat impunè coram magistratu dicere, *tu mentiris,* quamuis (inquit) si hoc fieret hodie, magistratus ad iniuriam propriam reuocarent. Planè cum mihi conuitium aliquod obiecisti, & ego respondi, *tu mentiris.* licet ego lege permittente, id faciam, tu tamen replicare non potes, quòd imò ego mentior, quod si facias, teneris actione iniuriarum. Paul. Cast. & alij in l. fi. per illum textum. ff. quod quisque iur. Ias. in l. vt vim. col. fi. ad fi. ff. de iustitia & iure. Sed eò redeundum, vnde digressi sumus.

Protestatio cōtraria facto non releuat. 4

Tu mentiris, saluo honore tuo. 5

Iniuriato licet in iniuriantem crimen detorquere.

Testibus crimen opponens an teneatur iniuriarū.

Infertur secundò, † opponentes contra testes productos, quòd hæretici sint, 7 homicidæ, periuri, aut alio crimine irretiti, cum protestatione, se non animo iniuriandi, sed iuris sui defendendi gratia, dicere, teneri nihilominus actione iniuriarum; cum protestatio sit facto contraria. Ideóque non releuet, & verba ipsa iniuriosa contrariam voluntatem declarent. d. l. si quis extraneus. in prin. & c. solicitudinem. de appellatio. Alexand. & Ias. in d. l. fin. ff. quod quisque iur. nisi probarent crimen oppositum verum esse: quandoquidem non probans, etiam

quæ

quod excipiendo deduxit calumniari videtur.l.j. C. de aduocatis diuersorum iudiciorum. Túmque tollitur præsumptio protestationis, quòd animo iuris conseruandi crimen oppositum fuerit. Soci.in specie.consil.cxviij.colum.iij. volumi. primo. Hic tamen aduertendum, quia contraria opinio communis videtur, vt opponens crimina testibus, iniuriarum non teneatur, licet non probauerit, cùm talia verba non animo iniuriandi, sed ad iuris sui defensionem opposuisse videatur, vt tenent Guillel.Bald. Angel.& Salycet.in dicta l. fina. quòd ignoscendum sit ei qui prouocatus voluit se vlcisci. d.l. qui cum maior.§. si libertus. Mihi aliquando placuit dissidentes has sententias ita componere, vt si de crimine reus accusetur, quod ingerit sanguinis pœnam, non teneatur is, testibus productis crimina quantumuis grauia opponens, iniuriarum: ei quippe ignoscendum est, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit.l.j.ff. de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciuerunt. Idem putarem si de fama & existimatione rei tractaretur, quando causam vitæ & famæ leges comparent. l.iusta.ff.de manumissis vindicta.l.isti quidem.§.finali.ff.quod metus causa. Alioqui putarem opponentem teneri iniuriarum, ne protestationis facilitate iniuriis & calumniis via aperiatur. Felynus in c.j.ad finem.de exceptio.qua de re in quarto Miscellaneorum libro speciale caput fecimus.

Infertur tertiò, quòd si quis protestetur, se nolle fideiubere pro Titio, & si fideiubeat, se nolle per eam fideiussionem obligari: Si tamen apud creditorem deinde purè fideiusserit, sine dubio obligatur, non obstante protestatione, quæ sublata est per factum contrarium. Bartol.in l.non solum.§. morte ff. de no. oper. nuntia. Panor.in d.c.cum M.col.vij. Quod duobus modis temperandum est. Primò, nisi protestatio creditori facta fuisset, & creditor consensisset. Specu. in tit.de fideius.§.j.ver.quid si fideiussor. Barto.in d.§.morte.ex sententia Accur. in l. pacta nouissima.C. de pact. Idem etiam si iudici apud quem præstanda erat fideiussio, facta protestatio fuisset, vt in pulchro casu iudicatum refert Ang. in l. mora.colū. ij.ff. de vsur. Secundò, nisi iustus metus respectu protestantis interueniret. vbi enim adest iusta causa protestandi, nempe metus, releuat protestatio, à qua per contrarium factum non videtur recessum.c.j.quod me.cau.c.Lotharius.xxxj.q.ij. Cast.Alex.& alij in l.qui aliena.§.celsus.ff.de acqui.hæred.Bald.in l.clari.C.de fideic. Quæ declaratio, quoniam ad omnes casus tractatus nostri pertinet, latius paulo à nobis mox discutietur. *Protestans se nolle fideiubere.*

8 Infertur quarto, † quòd si quispiam protestetur per ea quæ in posterum dicet, aut faciet, non facturum animo contrahendi matrimonium cum Berta, cum qua postea matrimonium publicè contrahat, videtur à protestatione recessisse, vnde valet matrimonium. Glos.sing.in c.tua nos.de sponsa.cum enim nuptię, non à solius protestantis voluntate, sed à mulieris quoque consensu pendeant.l.ij. ff. de ritu nuptiarum.non valet ab altero facta, protestatio in pręiudicium alterius, nisi ille consentiat.l.cum plures.§.locator horrei.ff. loca.c. Cumana.cum gloss. & c.in Genesi.de electioni. Sicut nec propositum in mente retentum quicquam operatur.l.si repetendi. C. de condi. ob caus. Ex quo patet hanc illationem declarandam, quando talis protestatio in absentia mulieris facta fuisset, nam si in præsentia eius, consensisśetque ea, aut non contradixisset, in vim protestationis impediretur matrimonium subsequens, etiam publicè contractum, ostendit quippè protestatio consensum in contrahendis nuptiis defuisse, quo solo constat matrimonium.l.nuptias.ff.de re.iud.l.si ita fuerit.ff.de condi. & demonstra. c. cum solum. de spon.quare nihil agitur.l.obligationum substantia.§.fi.ff.de actio. & obligatio. etiam in foro conscientiæ. Anto.But.in c.per tuas.ad fi. de condi. apposi. nisi carnalis copula sequeretur, quo casu ne salua protestatione inducamus peccatum, censetur ab omni protestatione recessum. Panor.& alij in d. c. tua nos.ij. colum. arg.l.ij.C.quod met.cau. & ca.consultationi. de sponsal. ergo secus si præcederet copula, vt nouissimè probat Ias.in d.§.morte. colū.vj. post Panor. & Canonistas in c.veniens.ij.de sponsa. *Protestans se nolle contrahere matrimonium cū Berta.* *Solo consensu constat matrimonium.*

Verum

Protestatio in absentia partis quādo valeat.

Verum enimuero † quod dicimus in dependentibus à voluntate duorum, factam altero contradicente, aut ignorante protestationem nihil operari, interpretandum est, nisi iusta causa subsit, clandestinè protestandi, puta probabilis metus, propter quem non audet quis parte præsente protestari, quo casu facta in absentia partis protestatio effectum habet. l. fin. C. de his qui per met. iud. c. j. de his quæ vi metúsve cau. c. fi. de app. Tradunt Dyn. Bald. An. Imo. Castren. & Ias. in l. qui in aliena. §. fi. per illum tex. ff. de acquiren. hære. explosa contraria Bartol. opin. exempli causa. in subdito, qui non audet cõtradicere propter metum iudicis, aut principis, in filia propter reuerentiam, & metum patris, & in vxore propter metum mariti. Bartol. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de no. oper. nun. Panor. in c. causam matrimonij. col. ij. de offic. deleg. & in c. tua nos. de sponsa. quæ omnia prosequere, vt per doct. in locis alle.

Porrò in dependentibus à mera voluntate protestantis vt testamento, hereditatis aditione, & similibus valet protestatio, quinimmo sequentem actum vitiat, vt ab eo tollatur, tantum abest. l. per seruum. §. j. ff. de vsu & habit. d. l. qui in aliena. §. celsus. ff. de acqui. hære. l. si mihi & tibi. §. fin. & l. si ita scriptum. in princ. ff. de leg. j. l. si quis. in prin. ff. de leg. iij. vnde alibi Bald. in dependentibus inquit ab animo protestatio factum vincit, in l. vt debitum. C. de hære. act. veluti si quis protestatur, quòd non intendit aliquid dicere contra fidem. Iuuat enim hæc protestatio, cum id totum ex animo pendeat. c. hæc est fides. xxiiij. q. j. Cepol. cautel. lvj. Ias. in rub. C. de sum. tri. Tempera hanc doctrinam, vt procedat, quando sequens factum à solo protestante celebratur, secus si à protestante, & ab alio simul, hoc enim factum contrarium protestationem tolleret. Bart. in d. §. morte. per c. sollicitudinem. de app. & c. j. quod met. cau. Et quoniam sicut propositum in mente retentum non nocet ei, cum quo contrahitur. l. si repetendi. allega. ita protestatio quam is cum quo postea contrahitur, ignorat eidem obesse non debet. l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acqui. hære. vt & in pulcherrimis casibus à nobis pauloante in iij. & iiij. illatione fuit ad speciem demonstratum.

Protestatio quando dicatur facto contraria.

Quoniam † autem de protestatione contraria facto, iam satis multa diximus: videamus, quando protestatio dicatur facto contrariari, quod & breuiter, & egregiè Barto. explicat in l. j. colum. iij. C. de lit. conte. protestatio inquit, tunc dicitur facto contraria, cùm repugnantia esset circa idem: vt, si reus actoris libello negatiuè respondendo, protestatur, quòd non respondet. l. vbi repugnantia. ff. de re iudic. l. scripturæ. C. de fid. instru. Si verò contrarientur protestatio & factum circa diuersa, non dicitur propriè facto protestatio, contrariari, quandoquidem protestantis animus ab actu separari potest. l. at si quis. §. plerique. ff. de reli. d. l. qui in aliena. §. fin. veluti si reus respondeat libello, & protestetur se respondere, non animo contestandi litem, etenim potest intelligi facta responsio non litis contestandæ causa, sed animo instruendi iudicem tantũ. Panor. in c. j. col. iiij. de lit. contest.

Protestatio à facto diuersa non contraria.

Et hæc quidem † obtinent, cum protestationi actus contrarius est, sed si non contrarius, sed tantum diuersus quam multipliciter intelligi posset, in confesso est, ambiguum hunc actum ex protestatione declarari. l. Nesennius. ff. de neg. gestis. l. at si quis. §. plerique. ff. de relig. Accur. in l. in concubinatu. ff. de concub. Indéque primò infertur, ad id quod mox dixi, vt cum quis respondet libello, animo litem non contestandi, censeatur responsum, vt simpliciter iudex instruatur. Panor. & alij in d. c. j. de lit. contest. & in d. c. cum M. de const. infertur secundo quòd licet eligens viam iudicij meticulosus ad viam facti, qua alioqui vti poterat, redire non possit. l. de pupillo. §. meminisse. ff. de no. oper. nuntia. ideoq; eo ipso quòd quis vadit ad iudicium pro reuocatione precarij pendente iudicio non possit aduersarium propria autoritate expellere. Bald. in l. ij. q. x. C. de serui. & aq. si tamen itum sit ad iudicem saluo iure, propria autoritate exequendi, quod ex pacto sibi competit, non censebitur illi renuntiasse. Alexan. consi. cxxx. colũ. iiij. vol. iiij. infertur tertiò, quòd si reus protestatur in iudicio se comparere, & opponere citra consensum prorogandæ iurisdictionis, aut quod per actus, quos faciet non intendit

dit consentire in iudicem, non censebitur prorogata iurisdictio: vnde iudex eum tanquam contumacem, poterit condemnare, aut punire. Inno.in.c. cumana.de elec.per c.ex parte.de verbo.sign.Bald.in l.ij.per illum tex.C.vbi quis de curia.& ideo fatui sunt aduocati,qui ita protestantur,nisi adiiciant clausulam, *nisi quatenus de iure teneor.* Panor.in c.cum M.col.ix.de const. Ange.pulchrè in l.non videtur.ff. de iud. dicens ita obseruare communem consuetudinem mundi, & se semel ita practicasse contra magnum quendam aduocatum,qui valde fuit iratus,& turbatus, cum vidit Innoc. qui appellabat eum fatuum. qua in re tamen ego semper cum Castr.in d.l.non videtur.opinatus sum,quòd nisi esset Inno.autoritas, intrepidè contrarium respondendum esset, cùm intentio protestantis fuerit verisimiliter non consentire in iudicem, si incompetens esset,& in eum duntaxat casum protestationem conferre,non autem in casum quo competens esset: vnde superfluum videtur adiicere illa verba, *nisi quatenus de iure teneor*, licet propter autoritatem Innoc.summopere cauere debeamus ab illa protestatione sic simpliciter facta.nam si non pronunciaret iudex protestantem haberi pro contumace,& detegeretur postea incompetens,cum non censeatur iurisdictio eius prorogata,maximi momenti esset protestatio: quia acta coram eo iudice facta nulla redderet.verum iam satis digressioni nostrę,satis protestationi facto contrarię datũ, superest, vt ad verborum legis expositionem redeamus.

12 *Videbitur acquisitus.* Contra † si non valet, quod ago, vt ago, non valet, vt valere potest.l.j.§.si quis ita.ff.de verb.oblig.l.non codicillum.C.de testa.solutio.inquiũt vtrobique Doctores, illud in personalibus: nos de realibus tractamus, in quibus quod non valet,vt agitur,vt valere potest,defenditur,vt hîc,& l.via.in princ.ff.de seruit.rustico.præd.Aliter Paulus.Castrens. Si non valet quod ago,vt ago, inquit propter defectum formæ, nec quidem vt valere potest sustinetur.d.j.§.si quis ita. d.l.non codicillum.& l.j.§.eum qui.ff.de consti.pec.secus si propter defectum materiæ,vt hic.verum neutra dissolutio, mea sententia, satis elucidat huius brocardi,in omni iuris parte frequentati veritatem:quocirca re paulo altius repetita,pro regula tradendum censeo,quod efferri vulgo solet,si non valet quod agitur vt agitur,valet vt valere potest:siue in dependentibus à voluntate vnius.l. verbis ciuilibus.ff.de vulg.l.filius fami.§.vt quis hæredem.ff.de le.j.l.Scæuola.ff.ad Trebellia. c.quidam. vbi Panor.de conuer. coniugator. siue in dependentibus à voluntate duorum vt hic, & d.l.via.l.si vnus.§. si acceptilatio. ff.de pact. l.cum emptor. ff.de rescin.venditio.multum interest.& l.si diuortio. ff.de verbo.obliga.l. Lucius ij.ff. deposit. Siue etiam in materia prophana iurib. alle. siue in spirituali. c. vnic. §. idem quoque.de desponsat.impub.in vj.

Si nõ valet quod ago vt ago.

Huius regulæ ratio est expedita: quia vnusquisque præsumitur elegisse viam, qua reddatur vtilis sua dispositio.l.iij.ff.de testa.milit.actúsque hominum ita semper interpretantur, vt sint in tuto, effectúmque aliquem habeant, magis quàm pereant.l.quoties in stipulationibus.ff.de verb.obli.l.quoties.ff.de reb.dub. Quocirca regulam nostram tum maximè veram esse oportet,cùm apparet disponentem voluisse † actum valere, aliquo modo, vt scilicet melius poterat. l.j. ff. de iur. 13 codicil.l.fin. C.de codicil. Idcircóque commodissimum est, in omni dispositione adiicere clausulam, omni meliori modo, de cuius virtute plura non contemnenda scribunt Felyn in c. cum super.col.iiij.de offic.deleg.& Philip.Dec.consi.xiiij. colum.ij.volum.j.

Clausula omni meliori modo.

Ab hac porrò regula nostra plures casus excipi scio à Doctoribus in locis communibus hanc materiam confusè nimis tradentibus. Ego duntaxat tres excipiendos censeo. Primus si partes nollent quoquomodo actum valere. l.obligationum substantia.§.fina.ff.de action. & obligat.l.an inutilis.in princip.ff.de acceptilatio. Idem si vellent actum effectum habere, sed modo tantum expresso, ad quem se astrinxerunt. l.j.§.eum qui. ff.de constit. pecu.vtrobique enim deficit consensus hic in omisso casu, illic in vtroque, in eo igitur in quo consensum non est, nulla conuentio potest exoriri.§.final.& l.j.§.adeo. ff.de pact. cum actus agentium non

debeant contra eorum mentem operari.l.non omnis.ff. de reb.cred. túmque voluntas & potestas sibi mutuo aduersantur,cùm quis vult quod nō potest,& quod potest non vult. c.cum super. de offic.delega. Quocirca † locus est regulæ, quod potui,nolui,quod volui, adimplere nequiui.l.multum. C.si quis alt.vel sib.l. si genero. C.de iur.dot. De partium autem voluntate euidenter apparet, cum lex ita præsumit.l. licet Imperator. ff.de legat. j. quandoquidem, vt dici solet, præsumptio legis veritas est.l.fin.§.fin.ff.de probat.l.si vicinis. C.de nup.l.j. vbi dixi.C.de impub. & præsumptionem legis liquidisimam probationem dicat. Accurs.in.l.si tutor.C.de administ.tutor. 14

Quod potui, nolui, &c.

Declarata l. non codicillum.

Hinc† declaratur verè & nouè.l.non codicillum.C.de testa.in qua ideo dispositio vltima, quæ vt testamentum valere nequit, nec tanquam codicillus sustinetur: quoniam apertè constabat testantem testari voluisse, non item codicillos facere. Idq; ex institutione, & exhæredatione, quæ non conueniunt codicillis, quibus nec dari,nec adimi potest hæreditas.l. Scæuola.ff. ad Trebellia.l.hæreditas.C.de pact.conuent.Quo casu igitur posset dispositio valere,vt testamentum, licet alio iure aut ad alium modum defenderetur,vt posset. l.iij.ff.de testat.milit. vbi testamentum communi iure factum, quod non nisi iure speciali sustineri potest,valet eo quo potest modo, quippè constabat testantem testari voluisse. Hac quoque ratione in.l. Scæuola alle. substitutio directa codicillis facta,in vim fideicommissi defenditur:quia constabat disponentem tunc codicillari voluisse. 15

Sentētia lata ex falsa causa an ex vera defendatur.

Huc † quoque pertinet, quod dicimus sententiam latam ex falsa causa, non posse ex causa vera,quæ suberat,& quæ ex actis colligebatur,sustineri.l.qui testamento.ff.de excusa.tuto.c.ex parte Astensis.vbi Panor. & cæteri de concess. præbend.Accurs.Bartol.& alij in l.si is ad quem.ff.de acqui.hæred.Alexand.& recentiores in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de verbo.obliga.Panorm.in.c.inter cæteras. de rescrip.Noluit enim iudex(vt manifestum fecit,causam exprimendo ad quod nō tenebatur.c.sicut de re iud.)ex alia causa,quam ex expressa, valere sententi[illegible]

Iudex procedēs vt delegatus, cū sit ordinarius.

Huc item† spectat decisio Glosa.singu.in.c.ex literis,de officio delegati docentis,quòd si ordinarius credens se delegatum, procedat autoritate delegata, constétque non esse delegatum, non tenebit processus, tametsi potuerit vt ordinarius procedere. Idq; inquit illic Panormit. ex defectu voluntatis dicto.c. ex parte Astensis.& dicto.c.cum super.Nec obstat quòd ordinarius non posit à se abdicare iurisdictionem.l. legatus.ff.de offic. proconf. fateor enim cæterum exercitium bene potest abdicare:quia potest non procedere.l.sed & si in seruum.§. fina. cum l.sequenti & sequentibus. ff.de receptis arbitris. & ita in specie respondet Ioānes de Ligna.in tracta.de censura ecclesiastica, sequitur Fely. in c.cum ex officij.col. x.vbi hanc doctrinam quadrupliciter limitat de præscript.

Hinc quoque confirmatur † quod dici solet. Si non valet transactio vt transactio,nec quidem vt pactum valebit obsistente voluntate, quæ non erat gratis remittere.l.si caussa cognita.C.de transactio.l.iij.vbi Bald.C.de repud.hæred. Praterea comprobat exceptionem quod singulariter doctores tradiderunt,comparitionem factam à coniuncta persona, procuratorio nomine cum mandatum non haberet,non valere,licet sine mandato comparere potuisset.Bald.in l.j.C.de procur.pulchre Roma.consil.ccccxlvj.Alter casus,† qui præcipuè venit excipiendus est,vbi actus peccaret in forma, atque ideo nullus esset.tunc enim non valeret eo modo quo posset.dict.l.j.§.si quis ita.ff.de verbo.obligat.& l.an inutilis. ff.de acceptilatio.Ratio est expedita, quia cùm forma det esse rei.l.Iulianus. §.sed si quis.ff. ad exhi.ea deficiente,actus non existit.c.cum super abbatia.de officio dele.vnde non potest alio modo valere.cùm super non ente dispositio non fundetur.l.Seiæ. ff.de tutor.& curato.non entísque nullæ sint qualitates,l.eius qui.ff.de rebus credit. & à quo remouetur subiectum, remouetur quoque prædicatum.l.si Mæuius ff.de hæred.instit.

Forma defectus vitiat

Lex actui sireſtens.

Tertius casus, quando lex resistit actui qui geritur. l. si seruus legatus.§.si seruus alienus.ff. de legat.j.l. seruo. C. de testa. manumisis. c.quod in dubiis, de renuntia[illegible]

nuntiatione. Qua ratione, cùm electio certa esse debeat, ex præcepto legis, incertæque electioni lex resistat. c.ij. de electio. in vj. Sub ea forma facta *eligo, & postulo, prout melius de iure valere potest,* cùm incertitudinem contineat, viribus caret. c. vnic. de postulat. prælat. eod. lib. Ex quo textu euidens fit, eo casu nihil prorsus operari *Certa debet esse electio.*
20 † insertionem eius clausulæ, *Omni meliori modo.* Et hæc est ratio cur testamentum filij familias cum consensu patris non valeat, in vim donationis causa mortis, licet in eo testamento, adiecta sit clausula codicillaris, & omni meliori modo. Specul. in tit. de instr. edit. §. compendiosè. colu. j. sequitur Barthol. Soci. consil. cxij. & clxxij. licet enim filiusfamilias possit patre consentiente donare caussa mortis. l. filiusfam. §. fin. ff. de donation. testari tamen & codicillari etiam de consensu patris lege prohibente nequit. l. tam is. §. j. ff. de donat. causs. mort. plenè Doctores in l. senium. C. qui testa. facere poss. factum autem contra legis prohibitionem, omnino corruit. l. non dubium. C. de legib. Et ita breuiter in hoc articulo dicendum censeo, licet alij profusissimo tractatu, & ad nauseam vsque producto, aliter dicant. Ioan. Corasius Valentiæ, xx. Febr. 1546.

L. SERVITVTES. IIII.

1 Seruitutes habentes causam continuam quæ.
2 Continuæ & Discontinuæ seruitutes.
3 Longouallij noua declaratio.
4 Explicata l. foramen.
5 Longouallij opinio animaduersa.
6 Species l.
7 Quasi possessio seruit. quando incipiat.
8 Qualitas non est sine subiecto.
9 Vsucapio & præscriptio quid.
10 Præscriptionis finitio improbata.
11 Præscriptio in quo differat ab exceptione.
12 Præscriptione an directum dominiũ quæratur.
13 Martini opinio defensa.
14 Directa seruitus cur præscrip. non quæratur.
15 Exceptio cur detur præscribenti.
16 Adiectio quid propriè
17 Tempus statutum præscriptioni.
18 Res mobiles triennio vsucapiuntur.
19 Possessio certa & continua quæ.
20 Possessio an sit in seruitutibus.
21 Seruitutes quanto tempore vsucapiantur.
22 Longouallij de vsucapione seruitutum sententia explosa.
23 Noua declaratio.
24 Lex Scribonia.
25 Seruitus quando vsucapiatur.
26 Tituli multiplex appellatio.
27 Rubrica pro lege.
28 Alciati sententia reiecta.
29 Titulus in vsucapione quid.
30 Titulus ad vsucapionem seruitutis an necessarius.
31 Noua opinio.
32 Bonafides in præscriptione necessaria.
33 Bonæfidei possessor quis dicatur.
34 Bonafides quando præsumatur.
35 Noua quædam opinio defensa.
36 Notorium allegari debet.
37 Possessio ad vsucapionem necessaria.
38 Actus iure familiaritatis non inducunt possessionem.
39 Scientia quando in præscriptione necessaria.
40 Exposita l. fi. C. de præscrip. long. temp.
41 Libertatis præscriptio quomodo procedat.
42 Et quid si fiat contra seruitutem rusticam.
43 Noua opinio.
44 Bonafides an in præscriptione libertatis necessaria.
45 Correctoria lex quando extendatur.
46 Explanata l. j. C. de seruit. & aq.

Seruitutes prædiorum rusticorum, etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & idcirco vsu non capiantur. Vel ideo quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam, continuámque possessionem. Nemo enim tam perpetuo, támque continenter ire potest, vt nullo momento, possessio eius interpellari videatur. Idem & in seruitutibus prædiorum vrbanorum obseruatur.

SEruitutes. Vt pateat aditus facilior ad obscurum tractatum legis nostræ, præcognoscendum est imprimis † seruitutes quasdam continuam, quasdam quasi continuam, quasdam verò discontinuam causam habere. Causam continuam illæ seruitutes habere dicuntur ex Bar. & aliorum sententia, in l. foramen. ff. de seruit. vrb. præd. ad qua- *Seruitutes continuæ & discontinuæ quæ. Continua seruitus.*
1

rum vſum, hominis factum nullatenus neceſſarium eſt, vt ſeruitus *Aquæ ductus*. aqua enim perennis, quæ ſola ducitur continuò, & ſine aliquo hominis facto fluit. l.j.§.loquitur.ff.de aq.quotid. & æſti. Aut ſeruitus *Tigni immittendi*. ſtat enim & requieſcit perpetuò tignum ſemel immiſſum, nec aliud factum ad eius ſeruitutis *Quaſi continua.* vſum deſideratur.l.ſeruitutes.in princ.ff.de ſeruit.vrb.prædio. Quaſi continuam verò cauſam, ſeruitus habere dicitur, ad cuius vſum interpellatum ſola naturæ operatio ſine hominis facto ſufficit, qualis eſt *ſtillicidij immittendi* ſeruitus, quæ cauſam continuam non habet. cùm enim non ſemper pluat, continuo ſtillicidium caſitare nequit. At quia aptum eſt ſemper fluere, cúmque fluit, non hominis artificio, ſed operãte natura fluit, cauſam quaſi cõtinuam dicitur habere. l. foramen. ff.de ſeruit.vrba. prædio. Illa verò diſcontinuam cauſam habet, ad cuius vſum fa- *Diſcõtinua* ctum hominis neceſſarium eſt, *vt Itineris, Viæ, Actus*, & aliæ id genus ſeruitutes, in quibus cum non poſsit factum hominis continuum conſiderari, quandoquidem nequit homo tam perpetuo, támque continenter ire, aut agere iumentum, vel vehiculũ vt nõ aliquo momento quieſcat, atq; ita opera eius interpelletur (vt hac l.ſeruitutes) huiuſmodi cauſam diſcontinuam habere dicuntur. Quæ omnia breuius Bald. attingens in l.ſi aquam. col.ij.C. de ſeruit.& aq. illæ ſeruitutes (inquit) ex quibus facto naturæ percipitur commodum, dicuntur habere cauſam continuam, vel quaſi. illæ verò ex quibus non niſi facto hominis, & quatenus vtitur homo, commodum percipi poteſt, diſcontinuam cauſam habere dicuntur. Differentiæ rationem annectens, quia natura ſemper eſt, aut eſſe poteſt in actu, homo non item, vt hîc, & d.l.foramen.

Et ſi opponas † cum Bart. in d.l. foramen. videri quancunque ſeruitutem diſcontinuam eſſe cum omnis ſeruitus factum hominis deſideret, vt euidens fit in ſeruitute *Aquæ ductus, Tigni immittendi, Altius non tollendi*, & aliis quas continuas dicunt. quæ ſola natura non conſtituuntur, ſed hominis facto interueniente, veluti in *Aquæ ductu*, vt fiant canales, & fiſtulæ, per quas ducatur. Reſpondetur: quod dicimus factum hominis requiri ad vſum ſeruitutis referri, non ad ipſum primum actum cõſtituendi, ad quem fateor omni tempore hominis factum neceſſarium. Hæc eſt de † continuis & diſcontinuis ſeruitutibus Interpretum declaratio, per manus ab omni æuo tradita, quam tamen ex legalis diſciplinę fonte collectam nõ fuiſſe, eleganter oſtendit Ioan. Longoual. Pariſienſis, vir doctiſsimus, in l.imperiũ. de vſucapione.iuriſdictionis. in iiij.parte agens. ff.de iuriſd.omn. iudi. qui dicit ſe non videre vnde doctores huiuſce partitionis baſim euocarint: vt aliquas prædiorum ſeruitutes continuas, alias verò diſcontinuas comminiſci debeant, quin potius conſtanter aſſeuerat, iureconſultorum legibus probari, perſpicuè omnes prædiorum ſeruitutes ex æquo continuas eſſe ſimúlque diſcontinuas: † licet vario ea- *Declarata l.foramen.* rum reſpectu & effectu. Idque tradi apertè dicit in hac l.noſtra. & in d.l.foramen. peruerſè à Doctoribus pro inuentitia ſua partitione citatas, & intellectas. Id autẽ ſic craſsius explicat. Tradit hic Iul. Paul. omnes omnino ſeruitutes tam prædiorum ruſticorum quàm vrbanorum eius eſſe naturæ, vt non habeant certam, continuámque poſſeſsionem. quandoquidem illis nemo tam continenter vti poteſt, quin interpelletur, id eſt interrumpatur aliquo momento ſua poſſeſsio, vel facto naturæ impedimentum vſui ſeruitutis adferentis, vel facto tertij pariter vſum impedientis: vel opera & voluntate noſtra, quòd nolimus omnibus momentis vti: quia forte non expediat. atque ita quoniam in poſſeſsione & vſu ipſarum ſeruitutum, quæ prædiis debentur, ceſſatio frequens, & intermiſsio occurrit, omnes (interpretum verbo) diſcontinuæ quod ad poſſeſsionem vſúmque attinet, dicuntur. quantum verò ad cauſam, hoc eſt conditionem, & naturam earum ſpectat, omnes prædiorum ſeruitutes, continuam & perpetuam cauſſam habere debent. d.l.foramen, hoc eſt eius eſſe naturæ, vt dominus prædij dominantis omnibus horis & momentis, & ſic perpetuò illis vti poſsit. Cuius rei adfert tria exempla Iuriſconſul. illic primum, de foramine in imo pariete conclauis, vel triclinij proluendi pauimenti cauſſa: quod ſi multo tempore habuerim vt emundato pauimento

coll-

collectā immūdiciem inde in aream tuam extrudam, & eiiciam, id neq; *fluminum* esse seruitutem, nec ideo me aliam quæsiisse : cùm omnis seruitus perpetuam & continuam caussam habere debeat: hoc est talis esse vt ea assiduè, iugiter, & omni momento vti possimus: & fieri non possit vt continuò proluatur pauimentum, quod non omnibus momentis in eo emergat immundicies, aut enascatur Quod ita verum interpretatur illic Iul. Paul. si in eum locum pauimenti nihil ex cœlo aquæ veniat. aqua nanque pluuia, licet assiduè ex cœlo non cadat: quia tamen cùm casitat, non hominis artificio, sed naturaliter cadit, perpetuam caussam habere existimatur. Alterum exemplum profert Iurisconſ. de *Aquæ ductu ex lacu, & ex stagno.* cùm enim lacus, & stagna, nonnunquam exarescant. l. lacus. ff. de acquirend. rer. domin. l. vnic. §. stagnum. ff. vt in flumine publico: fieri non potest, vt aqua die noctúque & omni tempore sine intermissione ducatur : ideóque ex illis prædij seruitus non consistit. Quòd si lacus ex natura sui perpetuam aquam haberent, (vt quosdam habere certum est. d. l. vnica. §. lacus. ff. vt in flumine publico. l. j. §. caput aquæ. ff. de aqua quotidiana & æstiua) ex eis vtique *Aquæ ductus, Nauigij, Piscandi,* aut alia quæuis seruitus rectè constitueretur. l. Via. §. si lacus. ff. de seruit. rustic. Hinc igitur superest: Omnes ex æquo prædiorum seruitutes (inquit & acutè Longoual.) licet interpollatæ sint, & vt cum Doctoribus loquamur, discontinuę respectu vsus, vt hac l. in sua tamen natura perpetuam & continuam caussam habere. hoc est eius esse conditionis, vt eis diu, noctúque, mane, & vesperi, omnibúsque horis, & momentis vti liceat. d. l. foramen. Qua ratione, subiicit, à lege constitutum aquam, aliam duci non posse, quàm quæ perennis est. l. prima. §. loquitur. ff. de aqua quotidiana & æstiua. vt demonstraret seruitutem aquæductus, vt & alias omnes perpetuam caussam habere debere : quod non aliter contingere potest, quàm si aqua, quæ ducitur, perenniter fluat. Eadémque ratione traditum refert, *Aquæ ductus* seruitutem ex cisterna concedi non posse, quandoquidem cisterna nec viuam habet, nec perpetuam aquam, sed imbribus duntaxat concipiatur. l. vnica. §. j. ff. de font.

Hæc omnia disertè quidem & acutè Ioan. Longouall. emergere docet ex noua illa intelligentia. d. l. foramen. confundíque traditionem scriptorum, qui putauerunt, seruitutes alias cōtinuas, alias discontinuas esse. Etenim, inquit, licet prædiorum seruitutes omnes eiusmodi sint, vt eorum vsus non continuus sit, sed interpellatus, hac l. atque ideo partium conuentione temporibus secerni possit. l. via. §. vsus. hoc titul. ipsæ tamen seruitutes, ad vnum omnes caussam, conditionem, & naturam continuam, perpetuámque habere debent : aliàs seruitutes non sunt prædiorum. d. l. foramen.

5 Hausi t autem totam † hanc declarationem Ioan. Longo. ex fonte Dy. & antiquorum in d. l. cum vsusfructus. vbi Bar. pungit. ff. de vsufr. leg. Idem Bar. in l. Caius. ff. de ann. leg. & ante hos omnes Accurs. in l. seruitutes. iij. in prin. hoc tit. hanc sententiam subodoratus est & in l. sed an viæ. ff. de pignori. clarissiméque exprimit Alber. in d. l. cum vsusfructus. seruitus viæ (inquit) sui natura continua est, & intermissionem non habet, sicut nec cæteræ seruitutes: licet vsus seruitutis nō sit continuus. Cæterum parcius locuti sunt & moderatius veteres hi iuris interpretes, quàm Longouall. ipse, qui certè plus æquo liber fuit, & audax in hac seruitutum expositione. Licet enim verum sit, quod docet iurisconſ. omnes prædiorum seruitutes perpetuam caussam habere: d. l. foramen. Quod tamen addit Longoual. nullius seruitutis vsum continuum esse, longe est à vero, vt ex omnibus seruitutibus vrbanis præmonstratur facilè: quæ omnes certam continuámque possessionem habent. l. seruitutes. in prin. ff. de ser. vrb. præd. vbi Iul. Paul. clarū huiusce rei exemplum proponit in seruitute scilicet *Tigni immittendi.* si enim immissum tignum ex ædibus meis in tuas habuero, hoc & immissum habeam, per caussam tigni continuo possideo, idémque & si me manum in tuum habuero immissum: Sic & in *Altius non tollendi, Proiiciendi, Officiendi luminibus, Oneris ferendi,* aliísque seruitutibus vrbanorum prædiorum perfacile est, vel mediocriter docto, intelligere.

Longoual. interpretatio resecta.

quo fit vt text.l.nostræ in illis verbis, *vel ideo quia tales sunt vt non habeant certam continuámque possessionem,* nihilo Longoual.iuuet:quandoquidem agit ibi legislator de seruitutibus rusticis,vt indicat principium legis.nec obstat quòd in fin. adiiciantur hæc verba, *Idem & in seruitutibus vrbanorum prædiorum obseruatur.* Nam hoc non ad ea quæ obiter subnectit Iurisconsult.sed ad principalem. l. traditionem referendum est, cùm videlicet traditum est à Paulo prædiorum rusticorum seruitutes non vsucapi. Quæ omnia in expositione literæ vt loco magis idoneo, diffusius docebo.

Explicatus sensus l. nostræ.

Docet † autem(vt tandem l.speciem proponamus)hic Iul. Paul.seruitutes rusticas non posse vsucapi.Idque duplici ratione. Prima, quia licet corporibus accedant,incorporales tamen sunt.l.j.§.fin.de rer.diuisi. ff. constat autem incorporalium rerum non esse vsucapionem.l.seruus.§. incorporales. ff.de acquirend.rerum domi.cùm non possideantur.l.si ædes.in fin.ff.de seruit.vrb. prædio.l.sequitur.§. si viam. ff. de vsucapio. Altera ratio, quam vt probabiliorem, & magis concludentem, recipere videtur: quoniam eius naturæ sunt prædiorum rusticorum seruitutes, vt certam, continuámque possessionem non habeant. Atqui in confesso est vsucapionem,nisi continua sit possessio,non procedere.l.moræ.C. de rei vendi.l.naturaliter. ff. de vsucapio. & ita elucidanda est huius l. duplex ratio. Adiicit autem Paul.in fin. idem in vrbanis seruitutibus obseruari, vt scilicet non vsucapiantur. 6

Seruitutes quomodo vsucapiantur.

Dubitandi ratio dessumi potest ex l.si quis diuturno. ff. si serui. vend.& l.ij.C. de seruitut.& aqu.quibus legibus traditum est, rerum seruitutes, nempe *aquæductum* vsucapi posse & similes. Ampliúsque titulum in earum præscriptione minime necessarium. Dissolutio communis est, vt seruitutes causam discontinuam habentes, veluti *Itineris, Actus, via,* & aliæ id genus non vsucapiantur vt hîc: nisi tempore quod hominũ memoriam excedat.l.hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiu. Quæ verò causam continuam habent vt aquæductus quia potenti quasi possessione adiuuantur, decem, vel viginti annorum spatio præscribantur.d.l.si quis diuturno.& leg.ij. quo loco † Accurs docet à tempore incœptæ quasi possessionis, incipere cursum præscriptionis, aliíque sequuntur. hoc autem contingit in negatiuis seruitutibus seu negatiuè conceptis, veluti, *Altius non tollendi, Ne luminibus officiatur,Stillicidium non auertendi,* & similibus,ab eo tempore quo aduersarius contra quem præscribitur, vti libertate probibitus est, sicuti si volo quærere seruitutem, *Ne altius tollere possis ædificium,* necessum est, me expectare tempus,quo ædificare voles.tunc enim si te prohibuero, & tu prohibitioni meæ acquiescens non vltra procedas, quæsij quasi possesionem seruitutis. l. si is qui pro emptore. §. si seruus. ff. de vsucapio. In seruitutibus verò affirmatiuis, siquidem tales sint, vt nisi ratione iuris debiti exerceri nequeant: veluti *Tigni immittendi, Auertendi stillicidium,* præscriptio ab eo tempore currere incipit, quo ad actum processum est,veluti (gratia exempli) ad tigni immisionem.eo enim ipso quo tignum immitto, animum præscribendi præmonstro, atque ideo per illum solum actum inducitur quasi possesio. l. j. §. primo. & §. quod autem. ff. de aqua quotidiana & æsti.quòd si seruitutes affirmatiuæ meræ facultatis sint, & iure familiaritatis exercentur vt *Itineris.* Ire siquidem per fundum tuum possum,licet ius aliquod non habeam, quia tu (finge) mihi amicissimus,hoc mihi indulges & permittis l.per agrum.C.de seruitutibus & aqu.§.plane.de rerum diuisione in institutionibus.non à solo actu ex quo non potest deprehendi animus euntis incipit currere,sed opus est vt ierit.xxx.diebus.aut vt alij opinantur, xxx. vicibus.l.j. §.hoc interdicto.ff.de itinere act. priua. Ad quæ illud non ignorandum, patientiam coloni,vel inquilini,domino non præiudicare.l.finali.C.de acquirenda possesio. veluti si ego, qui conductam hîc Valentiæ domum teneo, diu vicinum paterer per ædes conductitias ire, agere,aut altius ædes suas ædificare, cùm altius non tollendi seruitutem ædium domino deberet.

Rusticorum prædiorum. Quoniam credẽdum non est.Iul. Pau.sincerissimum scriptorem

ptorem aliquid in ſcribendo otioſe addidiſſe.l.ſi quando.in prin. ff.de leg.j.admo nemur his verbis(*ruſticorum prædiorum*)olim ruſticarum duntaxat ſeruitutum,non etiam vrbanarum inhibitam vſuſcapionem,cur autem in fine dixerit, *idem in ſeruitutibus vrbanorum prædiorum*, illic dicam.

8 *Corporibus accedunt*. Accedunt † corporibus,videlicet prædiorum,ſeruitutes:cùm ſine prædiis non conſiſtant.l.j.ff.comm.prędio.meritò qualitates dicuntur.l.quid aliud.ff.de verb.ſig.quandoquidem qualitas ſine ſubiecto (ſi non in abſtracto con ſideretur,)eſſe non poſsit.l.ij.ff.de vſufruct.l.eius qui.ff.de reb.cred. *Seruitutes qualitates dicuntur.*

Incorporales tamen ſunt. Quia tangi non poſſunt.l.j.§.fi.ff.de rer.diuiſio.nec ad rem pertinet,quòd corporeis rebus accedant:poſſunt namque res incorporales acceſſiones eſſe corporum.§.j.de reb.corp.in inſt.Et quod dicitur accedens, ſeu adhærens,aſſumere ſibi naturã ſubiecti.l. quæ religioſis.ff.de rei vend.in extrinſeca na tura accipiendũ eſt.non enim induit adhærens intrinſecã rei,cui accedit,naturã.

9 *Vſu non capiuntur*. Olim(inquit † Bart.)vſuſcapionis nomen ad vſuſcapionem,& prȩſcriptionem commune erat.l.iij.& l.eum qui ȩdes.ff.de vſuc per Iuſtinianum tamen poſtea mobilibus rebus vſuſcapio:immobilibus verò præſcriptio attributa fuit.l.vnica.C.de vſucap. transfor.& ita in legibus Digeſtorum Doctores Barto. ſequuti,Vſuſcapionem & præſcriptionem in ſignificatione cõfundunt : cùm ingens ſit inter ea diſcrimen : in Iuſtinianeis tamen conſtitutionibus,differentiam conſtituunt:vſuſcapionem ad res mobiles, præſcriptionem ad immobiles trahen tes : cum tamen vſuſcapionis genuina ſignificatio, ad acquiſitionem immobilium,nedum mobilium rerum,rectiſsimè referatur.Quod non tantum diffinitio probat.dicta l.iij. Pandectarúmque leges confirmant.dicta l.eum qui ædes.l.furtum.l.quare.& l.nunquam. ff.de vſuſcap. ſed & ſanctio Iuſtiniana. *Et ideo* (inquit Iuſtinia.§.primo de vſuſcap.in inſtit.) *conſtitutionem ſuper hoc promulgauimus , qua cautum eſt , vt res quidem mobiles per triennium , immobiles vero per longi temporis poſſeſſionem , id eſt inter præſentes decennio , inter abſentes. xx. annis vſucapiantur.* Quod autem garrit & comminiſcitur illic Acccurſ. de propria , & impropria ſignificatione , vt verbum , *vſucapiantur,* pro mobilibus propriè , pro immobilibus impropriè ſtet , vanum eſt , anile , & ridiculum. *Vſuſcapio & præſcriptio. Vſuſcapio an ſit rerũ duntaxat mobilium.*

10 Porrò † præſcriptionem immobilium rerum Accurſiani cenſentes , ita tandem finierunt , vt ſit *ius quoddam , ex tempore congruens, autoritate legum vim capiens , pœnam negligentibus inferens , finem litibus imponens.* Panor. & cæteri in rubric. de præſcript. quam diffinitionem argumentis compluſculis quandoque improbaui , ſed illo vel maximè , quòd aduerſus ignorantem procedat præſcriptio. l. finali in fin. C.de præſcript. long.tempo.& in ignorantem non cadat negligentia.c.quia diuerſitatem.de conceſs.præbend. *Præſcriptio quid.*

Sciendum igitur præſcriptionem in iure noſtro pro exceptione frequentiſsimè accipi.l.qui agnitis.& l.penul.ff.de excep.l.ij.C.de prec. imp. offer l.penult.& fi. C.de excep. Adeo vt plerique & ij quidem docti viri idem prorſus eſſe præſcriptionem quod & exceptionem cenſuerint,cùm in rubr.ff.& C.de except.dicatur *Præſcriptio pro exceptione.*

11 de exceptionibus , ſeu præſcriptionibus. Alciatus verò † in libr. de quinque pedum præſcrip.exceptionem generale nomen eſſe dicit, cuiuſcunque defenſionis actioni quoquomodo obiectæ. Præſcriptionem autem quæ non rectæ intentioni aduerſatur, ſed eam duntaxat reſtringit , vt in caſu de quo agitur non obtineat, quinimo procedat , etiam ſi intentio vera ſit , vt moratoria præſcriptio. l.ij.C.de precib. impe.offe.præſcriptio militiæ,qua miles officio procuratoris fungi prohibetur.l.ita demum.C.de procurat.& cætera id genus.quo caſu ideo non aliter de intentionis veritate quærendum eſt ; ſed ſtatim de exceptione cognoſcendum. Proinde præſcriptio dicta eſt,quod antequam actor probaſſet ea obiecta deduceretur in controuerſiam. Hincque exceptio ex vſuſcapione proueniens præſcriptio appellata.l.emptor. C.de præſcript. long.temp.quoniam domino actione rei vendicationis vtenti,initio præſcribitur à reo,qui ſi tempore lege diffinito ſe poſ ſediſſe probat,mox abſoluitur. *Exceptio in quo differat à præſcriptione.*

Poteſt quoque dici præſcriptiones appellatas,quia eiſdem verborum aucupiis, ſolennib

solennibus,& formulis,quibus actiones olim,concipiebantur,& impetrabantur à prætore.l.ij.§.deinde ex his vbi dixi.ff.de origin iur.prætoris autem fuisse olim dare actiones,& iudicia,satis constat.l.j.ff.de iurisdictione omnium iudicum. Et nos alibi tradidimus,lib.iij. Miscellaneorum,capit.xviij.

Vsuscapio quid.

Vsuscapio autem inde dicta est,quòd per vsum hoc est possessionem certi temporis,qui vsus est capiat,auferat & in suum omnino vsum conuertat. Quam Modestinus ita finiuit. *Vsuscapio est adiectio dominij, per continuationem possessionis temporis lege diffiniti.* l.iij.ff.de vsuscap.Docet autem †iis verbis imprimis Iurisconſ.vsuscapione 12
adiici dominium , quod de vtili non etiam de directo Docto.communiter accipi volunt.quatenus finitionem ad præscriptionem x.vel xx.annorum referimus, licet per mobilium rerum vsuscapionem , directũ etiam dominium acquiri exploratum habeant Accurs.& alij in dicta l.tertia.in l.traditionibus.C.de pactis.in authentica nisi tricennale. C.de bo.mater. & in §.primo. de vsuscapio.in institutionibus. Differentiæ ratio esse potest,quòd res mobiles,(quarum vilis & abiecta est possessio. l. peregrè, in principio & l.si rem mobilem. ff.de acquirenda possessione) vt facilius multò quàm immobiles consumuntur. l. lex quæ tutores. C.de administratione tutorum. facilius quoque & firmius acquiruntur. lege tertia.§. Nerua filius.ff.de acquirend.possessione. Et quoniam vsuscapio rerum mobilium fauorabilis est,præscriptio verò immobilium odiosa.l.fi. C. de annal.excep.c.placuit.§.potest.xvj.quæstione tertia. Quódque hac præscriptione non quæratur directum dominium, ex eo potissimum docent, quòd per eam sola aquiratur vtilis actio.l.si duo patroni.§.Iulianus.ff.de iureiur.& sola vtilis seruitus. l.j.§. final. ff.de aqua pluuia arcend. Et quia præscriptio exceptionem parat. l. si quis emptionis. C.de præscript.xxx.annor.quare cum exceptio supponat actionem. l.secunda.ff. de exceptionib.dicendum aduersario actionem competere,atque ita dominium. l.in rem.ff.de rei vend.Denique quoniam dominium quod iurisgentium est.l.ex hoc iure. ff. de iustitia & iur.per præscriptionem ciuili lege inductam.l.prima.ff. de vsucapionib. in totum tolli non potest , quandoquidem ea quæ iurisgentium, aut naturalis sunt,per ius ciuile alterari duntaxat nõ item omnino tolli aut commutari possunt. l. secunda. §.fi.ff.de vsufruct.ear. rer.§.sed naturalia.de iur.nat.in institut.c.à nobis.de deci.Certis tamen casibus fatentur Doctores,præscriptione longi temporis directum quæri dominium. Nouem aggregat Felynus in rubrica de præscriptionibus.

Præscriptione an directum dominium quæratur.

Martini opin. defensa.

Martinus verò † antiquus interpres absolutè docuit rerum quoque immobilium præscriptione directum dominium acquiri.referente vbiq; Accursio, Martinúmque sequuti sunt Petrus , Cynus. Fab. & Citramontani nostri communiter,quorum sententia probabilior semper mihi visa est.cum vsuscapionis genuina significatio vt ante disserui , non tantùm ad mobilium, sed & ad immobilium rerum acquisitionem referatur. & dicat Modesti. *vsucapione acquiri,adijcique dominium.* d.l.iij. dicátque Imper. *vsucapionibus quæri dominia.* l.traditionibus. C.de pact.& apertius Caius, *longa possessione dominium nobis acquiri.* l.acquiritur. §. non solum. ff.de acquirend. rerum dominio. Dominij autem verbo directum intelligamus. l.j.§. qui in perpetuum.ff.si ag.vectig.facta semper vocabuli in potentius significatum interpretatione.l.quæritur.ff.de stat.homi.l.domum.ff.de contrahend.emp.Huc pertinet quod in iure nostro is qui quoquo tempore vsucepit , simpliciter dominus appellatur. l. si finita. §. Iulianus. ff. de damn.infect.aut nisi tricennale. C.de bo. mater. ergo propriè & directo dominus. dicto §. qui in perpetuum. Præterea id euidentissimè docet Imp.§.j.de vsuscap.in insti.dum posteaquam principio egit de rerum mobilium & immobilium vsuscapione , adiicit , *his modis dominia rerum iusta causa præcedente acquiri.* quo loco dominij verbum (quod necessariò vel ex interpretum sententia , propter vsuscapionem rerum mobilium de directo accipiendum est)quatenus ad vsuscapionem immobilium(quam præscriptionem vocant) refertur:de directo quoque intelligi debet, vt æqua vtriusque determinabilis fiat determinatio. l. iam hoc iure. ff. de vulg. præscriptione. Item directum

acquir

acquiri dominium ostendit apertè Imp.in l.fin.ad finem.C. de edic. diui Adriani tollen.& in l.omnes.in fin.C.de præscript.xxx.anno. dum vbique tradit possessorem longi temporis plenissimè super dominio securum, nam si vtile duntaxat quæreretur, non diceretur vsquequaque tutus.l. fœminæ.§. illud. C. de secund. nuptiis.Denique nullam video probabilem differentiæ rationem, inter vsucapionem & præscriptionem,quin potius eandem vtroque casu: quocirca nihil diuersum statuendum.l.illud.ff.ad legem Aquil.Concludendum igitur sicut vsucapione mobilium,ita præscriptione immobilium directum dominiũ acquiri, dum extrema sint habilia, quia interueniant titulus, & bonafides. dicta l. si quis emptionis.in princip.C.de præscript.xxx.anno.& d.§.j.de vsucapioni.in instit. Item quòd possesio non interruptio sed continuatio fuerit. l. naturaliter. ff. de vsusc. Glos.in c.volumus.xvj.q.iiij.vbi enim duo extrema sunt habilia, transfertur ipso iure directum dominium.l.Pomponius.ff.famil.erc isc.l.si filiusfamilias.C.illo tit.

14 Nec me†mouerint l.si duo patroni.§.Iulianus.ff.de iureiuran.& d.l.j.§. fina. ff. de aqua plu.arcen.quæ in proposito perperam producuntur. cum non de vtili dominio, sed de vtili seruitute, aut vtili actione verba faciant, quæ inter se longè latéque differre nemo nescit. Ex separatis autem non nisi perabsurdè infertur. l.Papin.exuli.ff.de minorib.Non igitur inferri rectè potest, ex præscriptione directa seruitus minimè quæritur,ergo nec directum dominium: cùm & differentiæ ratio sit expedita. in corporalium quippè rerum præscriptione cadit vera, & propria possesio. Non item in præscriptione seruitutum, aut aliorum iurium, quæ propriè non posidentur.l.seruus.§.incorporales. ff. de acquiren. rer. do.l.sequitur.§.si viam.ff.de vsucapioni.Et quoniam sola bonafides, sine titulo sufficit ad quærendam seruitutem.dicto §.fina.& l.si quis diuturno.ff. si seruitus vendic. cùm tamen in rerum corporalium tam mobilium, quàm immobilium præscriptione desideretur vtrunque.§.j.de vsucap. in institu. Quod autem pertinet ad dictũ §.Iulianus. dici potest, eum subtiliter appensum potius contrarium probare.Nituntur etenim aduersarij illis verbis, *Post longi temporis præscriptionem, etiam vtilem actionem habere debere*. quæ potius indicant directam actionem competere, propter dictionem *etiam* sui natura implicatiuam.l.sed si plures.§.fina.ff.de vulga.Barto.in l.non solum.ff. soluto matrimonio. Omitto interim pleró sque in ea fuisse sententia, vt crederent actionem de qua in dicto §. Iulianus. ex iureiurando, non item ex præscriptione nasci. Non item quicquam nos mouerit.l. si quis emptionis.quæ diligenter considerata, sententiæ nostræ suffragatur. cùm principio dicat, actionem rei vendicationis, competere ei qui præscripsit. quam directam interpretabor,rapto vocabulo in potentius significatum.l. prima.§. qui in perpe-

Enucleatus.§.Iulianus.

Dissoluta l.si quis emptionis.

15 tuum.ff.si ager vectigalis. Cùm†autem Imper. in dicta l. si quis emptionis. exceptionem præscribenti dari docet, rectissimè quidem, quando constituerit dari actionem. Atqui eidem exceptionem competere multomagis quis dixerit, cui concedit lex actionem.l.j.§.his autem.ff. de superficie.l. inuitus.§. primo.ff. de regul.iur.& in terminis præscriptionis. c. illud. de præscript. & c. placuit.§. potest. xvj.q.iij.Quamquam & illud non incommodè addi potest.dicta l. si quis emptionis. loqui de exceptione intentionis & facti.de qua per Accursium in l.qui se debere.ff.de conditione causa dat.quam propriè exceptionem non esse docet Glos. in c.j.de lit.contesta.in vj.& Speculat.in titu.de except.§.j. Vltimum verò argumentum magis ineptum, & ridiculum, quàm concludens videtur. Si enim præscriptione non quæreretur, ideo directum, quod præscriptio lege ciuili inducta dominium quod est iurisgentium, tollere nequeat: sequeretur nec quidem rerum mobilium vsucapione directum acquiri, quod nemo dixerit. Tenendum igitur, quod diximus, aut si mauis sequi quod Alciat. nouissimè scriptum reliquit in dicta l.traditionibus.cui nec improbabiliter visum est,Doctores re ipsa conuenire,licet verbis dissentiant. Constat enim, dominium quod longi temporis præscriptione quæritur, ex vero, & naturali domini consensu non acquiri, præmonstrante id Modestino in d.l.iij.ff.de vsucapio. cùm vsucapionem

Exceptio facti & intentionis nõ est propriè exceptio.

Alciati cõsideratio.

r esse

Adiectio quid. † esse dicit adiectionem dominij. *Adiectio* namque genuina significatione ad eam r acquisitionem refertur, quæ sola legis nititur autoritate. l. final. ff. de distrac. pig. vnde *Adiectio bonorum* dicitur, vbi non est propriè hæreditas, sed sola principis autoritate, quis pro hęrede habetur. §. j. & in rub. de eo cui liber. cau. bo. adiic. Et *adiectio pignorum in causam iudicati captorum*, cum domini consensu, non expectato iudicis præcepto, venduntur. l. à diuo pio. §. si pignora. ff. de re iudic. Igitur (inquit) dicendum apud eum contra quem vsucaptum est, naturale dominium esse, tametsi & illud fateri cogamur, apud eum quoque qui vsucœpit verum dominium esse. In his quippè quæ iuris sunt, legis autoritas est pro veritate. Bartol. in l. si maritus. §. legis Iuliæ. ff. ad legem Iuliam de adul. verùm quia dominium illud ex consensu actúque naturali translatum non est, nec omnino à priore domino respectu extranei possessoris abscesit, lex vtilem actionem ex eo dari dixit. Bart. in l. j. §. cum prædium. ff. de pignorib. & in l. fin. ff. rem ratam hab. Nec cuiquam absurdum videri debet, si eiusdem rei dominium naturali ratione in vno esse dicamus. In alio verò legis autoritate l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capt. l. in rebus. C. de iur. dot. l. j. C. commu. de lega. Sed iam tempestiuum est vt ad vsuscapionis finitionem redeamus, in qua addũtur à Modestino hæc verba, *per continuationem possessionis:* *Possessio continua.* nimirum significans possessionem, ac illam quidem continuam, primum omnium in vsuscapione desiderari, clamante Ruffino Iurisconsulto, vsuscapionem sine possessione, non posse contingere. l. sine possessione. ff. de vsuscapio. Sed nec possessionem quancunque sufficere dicemus. Iustam enim & legitimam esse oportet: acceptis cum effectu diffinitionis verbis. Iusta autem possesio dici non potest, v vsucapiendi conditionem suppeditet, nisi cum titulo & bona fide habita, continuatáque sit, de quibus singulatim paulo infra dicam. Adiecit postremò Iurisconsul. in † vsuscapionis finitione hæc verba (*temporis lege diffiniti*) vt ostenderet, non statim cum quis alienæ rei possessionem etiam cum bonafide, & sine interpellatione nactus est, adiici possessori dominium, sed tum demum cum præscripto legibus tempore possedissent. *Tẽpus statutum ad præscriptionem.* Diffinitum autem lege tempus in mobilibus olim fuit annus, quo exacto possessor dominus fiebat siue in Italia, siue in prouincia ageret. In immobilibus verò, biennium, si fundus in Italia erat. Cæterùm, Iustinianus parum ęquum existimans, tam facilè, tamque maturè, rebus suis domino defraudari, largius tempus ad vsucapiendum præstituit. Itaque res mobiles quidem exacto triennio, immobiles longi temporis possesione (id est decem annis si præsentes sint domini, sin absentes, viginti annis exactis) vsucapi voluit, sublata locorum differentia, hoc est siue in Italia, siue in prouinciis res sitæ essent. vnic. C. de vsuscapio. transfor. §. primo, de vsuscapio. in institut. Planè † quod diximus res mobiles, triennio vsucapi, cum titulo & bonafide accipiendum est, altero quippè horum deficiente non minori tempore mobilis, quàm immobilis præscriberetur. l. seruum. C. famil. erciscun. §. quod autem. de vsuscapio. in instit. Ideo Bal. in l. in seruorum. C. in quibus causis cessat longi temporis præscrip. dicit cautum esse debere, scholarem qui librum emit, vt eius contractus publicum confici faciat instrumentum, ne libro apud alium comperto in tituli probatione deficiat, atque ita in actione reali succumbat. l. fi. C. de rei vend.

Vel ideo. non vsucapiuntur. Pergit autem hic, Iul. Pau. aliam perferre rationem, cur seruitutes rusticæ vsucapi nequeant, non sat priore contentus.

Tales. hoc est eius naturæ.

Certam † continuámque possessionem. id est certum, continuúmque vsum, neque enim 19 aliud quicquam est possesio quàm vsus. l. quæstio. ff. de verbo. significa. in incorporalibus præsertim, vt in seruitutibus & aliis iuribus, quorum vsum pro possessione accipiunt Iurisconsulti. l. quoties secundo, hoc titul. *Possessio & vsus in quo differant.* Sanè possesio certa continuáque dicitur, non interrupta, non aliquo tempore interpollata, vt me perspicuum facit Iul. Paul. dum confirmans seruitutes rusticorum prædiorum non habere certam, continuámque possessionem, ait, *nemo enim tam perpetuo, támque continenter ire potest, vt nullo momento possessio † eius interpellari videatur.* *Possessio cõtinua quæ.* Hic autem ratio- cinatur

cinatur ita Iurisconsultus. Vsuscapio sine possessione continua non procedit, seruitutes rusticæ continuo possideri nequeunt, ergo non vsucapiuntur. Quo fit vt non obstet, si cum Accursio dicas, interdicta possessoria pro seruitutibus constituta. dicta l. quoties. secundo. hoc titu. l. sicuti. §. Aristo. in fine. ff. si seruitus vendicetur. atque ideo videri seruitutes possessionem habere. Fateor enim quia nec possideri intelligitur ius incorporale. l. seruus. §. incorporales. ff. de acquirend. rerum domi. l. sequitur. §. si viam. ff. de vsuscapio. seruitutes, quæ incorporales sunt. l. j. §. fina. ff. de rerum diuisione. Ideóque non propriè possidentur, quasi tamen possideri. l. seruitutes. in princip. ff. de seruitut. vrban. prædio. Interdictáque propterea veluti possessoria constituta, dicta l. quoties. ij. in fin. nullúmque harum negat Iul. Paul. Non enim simpliciter dicit seruitutes possessionem non habere, sed non habere certam, continuámq;. Atqui continuatio possessionis ad interdictum necessaria non est. Sufficit enim interdicti tempore possidere, vt illud rectè detur. l. j. §. hoc interdicto. ff. de iti. actúq; priuato. Deinde non obstat, si dicas hac ratione attenta, quia seruitutes continuam possessionem non habent, res quoque corporales non vsucapi: cùm nec quidem in eis sit continua possessio, quæ actum corporeum desiderat. l. j. in princip. ff. de acquiren. possessio. Nullus autem actus corporalis continuus esse potest. l. foramen. ff. de seruit. vrbano. prædiorum. Nam respondeo ciuilem possessionem (quæ animo retinetur) continuam esse posse: licet naturalis, quæ corpore quæritur, conseruatúrque perpetuitatem, & asiduam causam habere nequeat.

Possessio. Cùm possessio aliud nihil sit quàm vsus agri, ædificij, aut alterius cuiusque rei. l. nec vtilem. ff. quib. ex caus. maio. l. quæstio. §. penulti. ff. de verbo. signi. In seruitutibus vsus eius iuris verbo possessionis significatur. l. quoties. ij. hoc titu. l. seruitutes. in princ. ff. de serui. vrba. prædio. *Possessio quid.*

21 *Obseruatur.* vt scilicet non vsucapiantur † quemadmodum nec seruitutes rusticorum prædiorum. l. si aliena. §. j. ff. de vsucapion. Qua in re annotandum est diligenter, noluisse Iurisconsultum absolutè docere, seruitutes omnes in vniuersum vsucapi non posse, sed id, in rusticis duntaxat tradidisse, quod in illis, non etiam in vrbanis hoc fuerit initio constitutum. propterea quòd illarum possessio continua non esset, sine qua vsuscapio non contingit. l. naturaliter. ff. de vsuscapio. l. moræ. C. de rei vendic. Hæ autem continuo facto quasi possideantur. dicta l. seruitutes. in princip. ff. de seruitutibus vrba. prædiorum. Quoniam autem excitata deinde Lex Scribonia, seruitutum omnium, tam rusticarum, quàm vrbanarum vsuscapionem inhibuit. l. sequitur. §. fina. ff. de vsuscap. seruari cœptum est, vt nec quidem vrbanæ vsucaperentur. Qua ratione adductus Iul. Pau. hic, idem (vt mea fert sententia) in seruitutibus vrbanorum prędiorum obseruari dicit, quod in rusticis principio traditum, ne videlicet vsucapiantur. Hoc autem Doctores fermè omnes interpretantur verum esse, in seruitutibus habentibus causam discontinuam, quæ vsu non capiuntur vt hîc, nisi tempore immemoriali. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana & æsti. Nam quæ continuam habent causam, vt aquæductus, & aliæ id genus decennio, aut vicennio præscribuntur. l. si quid diuturno. ff. si seruitus vendi. l. ij. C. de serui. & aq. Quod sic coarctatũ Lon- *Noua tex. nostri declaratio.* *Lex Scribonia.*

22 goual. † Parisien. in l. imperium. ff. de iurisdic. omnium iudic. improbat, verius existimans omnes ad vnum prædiorum seruitutes decem vel viginti annorum spatio quæri, cùm tanto tempore continuas seruitutes vsucapi, sit in confesso: exploratum autem habeamus omnes omnino rerum seruitutes continuam, perpetuámque causam habere. d. l. foramen. ff. de seruit. vrb. atque ita nullam discontinuã, omnes in vniuersum continuas esse. Deinde quia Vlpianus simpliciter dicit, *vbi seruitus non inuenitur imposita, qui diu vsus est seruitute, neque vi, neque clam, neque precario, habuisse longa consuetudine, velut iure impositam seruitutem videri.* l. prima. §. fina. ff. de aq. plu. arcend. Et alibi *si quis seruitutem* (inquit) *iure impositam non habeat, velut autem longæ possessionis habeat prærogatiuam, ex eo quòd diu vsus est seruitute interdicto de itinere, actúque priuato* *Longoualij opinio.*

vti poteſt. l. apparet. §. penulti. ff. de itinere actúque priuato. Qui text. cùm de itineris ſeruitute verba faciat, proſternit apertè communem, quæ alio tempore *Aquæductus* ſeruitutem, quam *Iter* vſucapi cenſet. Illam nempè decennio. dicta l. ſi quis diuturno. hanc tempore quod hominum memoriam excedit. dicto §. ductus aquæ. Etenim verbum *diu*, quo Vlpian. in dicta l. prima. §. fina. & in alleg. l. apparet. §. penult. vſus eſt, in iure noſtro decem annorum tempus deſignat. l. ſi cum fideicommiſſa. §. Ariſto. ff. qui & à quib. Longa item conſuetudo decennium notat. §. primo. de vſucapion. in inſtitu. quam cum Vlpiano Im. abſolutè dicit vicem ſeruitutis obtinere. l. prima. C. de ſeruitut. & aqua. Denique, quoniam Iuſtinia. in l. fina. §. fin. C. de præſcriptione longi temporis. tradit, generaliter quancunque præſcriptionem, ſiue rerum ſoli, ſiue incorporalium in iure conſiſtentium, veluti vſusfructus, cęterarúmque ſeruitutum, decennio inter præſentes compleri & inter abſentes vicennio. Quo edocemur manifeſtè omnibus ex æquo ſeruitutibus, citra diſcrimen vllum parem tribui vſuſcapiendi conditionem.

Diu verbum.

Cui ſententiæ ſi ſubſcribimus, non faciet negotium. §. ductus aquæ. quem Doctores vbique peſsimè citant, vt ſeruitutes diſcontinuas, immemoriali tempore, tantummodo vſucapi probent. Enimuero loquitur ille text. de *Aquæductu*, qui ſeruitus eſt (nemine reclamante) continuam cauſam habens. dicta l. foramen. ff. de ſeruitutibus vrbanorum. Et ſi inſtes, cur ergo non dicit illic Pompo. longum tempus ſufficere, cùm certum ſit eiuſmodi ſeruitutes x. annis inter pręſentes, aut viginti inter abſentes quæri. allegata l. ſi quis diuturno. reſponderi cum pleriſque poteſt, hoc ideo, quia illic de præſcribenda aqua publica, ſeu ad publicum vſum deputata tractatur, vt §. præcedens, euidens facit, quam cùm ſine principis autoritate, ducere non poſsimus. l. j. §. permittitur. ff. de aqua quotidiana & æſtiuali. l. quominus. ff. de flumi. Illic conſtitutum eſt, eius aquæ ductum non niſi tempore immemoriali acquiri poſſe, quando nec minori tempore res aliæ, quæ ſolo principis permiſſu obtinentur, præſcribi poſsint. c. ſuper quibuſdam. §. præterea. de verborum ſignificatione. Cæterùm quoniam autem hæc diſſolutio non longè à diuinatione abeſſe videtur: quandoquidem nullum verbum in dicto §. ductus aquæ. de aqua publica. licet in §. præcedenti de ea egerit. diuerſi namque caſus ſunt, diuerſáque themata, vt meritò de vno ad alterum nihil rectè inferatur. l. Papinia. exuli. ff. de mino. l. fina. ff. de calumniatorib. Dicebam, hanc difficultatem aliter dilui poſſe, vt citra diuinationem vllam dicamus in dicto §. ductus aquæ. tractari de aquæ ductu, ex fundo priuati, qui ſi memoriam exceſſerit, iure conſtituti habetur. nec ideo negat Pompo. quin minori tempore quæratur. cæterum, efficaciorem tradit acquiſitionem, quæ fit per tempus immemoriale, idem enim per omnia erit, atque ſi iure ſeruitus fuiſſet impoſita. Ad hanc verò legem quæ ſeruitutes non vſucapi dicit. Et ad l. ſi aliena. §. j. ff. de vſuſcapio. qua traditum eſt, nos hoc iure vti, vt ſeruitutes per ſe nunquam longo tempore vſucapiantur, & ad l. ſequitur. §. fina. illo titu. qua Iul. Paul. ſcriptum reliquit, Scribonia lege, aut vt alij legunt, Volconia, ſublatam vſuſcapionem ſeruitutum, Longauallius non inſubtiliter reſpondet ſeruitutes, cùm res incorporeæ ſint, & ideo nec poſſeſsionem propriè habeant, vſucapi non poſſe. l. ſeruus. §. incorporales. ff. de acquirendo rerum dominio. & dicta l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de vſuſcap. cæterum, cum in ſeruitutibus quaſi poſſeſsio cadat, quaſi vſucapiuntur. l. ij. C. de ſeruitut. & aqua. & d. l. ſi quis diuturno, ibi & longa quaſi poſſeſsione. & d. l. apparet. ibi, velut longæ poſſeſsionis prærogatiuam, hæc fermè Longauallius.

§. ductus aquæ.

Declarata l. ſi aliena. §. j.

Longauallij opinio explosa.

Mihi nunquam placuit † hæc noua Longauallij ſententia, vt dicamus omnes ſeruitutes vſucapi poſſe. nam ſi ita ius conſtituit, cur Iuriſconſulti vbique generaliter tradunt ſeruitutes non vſucapi? cur ſeruitutum dicant inhibitam vſuſcapionem? vt hìc l. ſequitur. §. fi. & l. ſi aliena. §. j. ff. de vſuſcap. Etenim interpretari ea iura, vt quaſi vſucapionem non excludant, quam in rebus incorporeis locum 21

locum tantùm habere posse manifestum est. l.seruus.§.j. ff.de acquirendo rerum dominio. durum nimis videtur, cùm ea interpretatione offendamus, violemúsque mentem omnino legis.namque sicuti quasi possidere in incorporalibus(scriptore nullo reclamante) eiusdem est effectus, quod possidere in corporalibus.pariter quasi vsuscapio (sic Longauall. vocat.) eandem vim habet per omnia in iis, quæ in iure consistunt, quod propria, & vera vsuscapio in corporibus. Probata igitur hac noua expositione,illusoriæ reddentur leges,quæ dicunt seruitutes non vsucapi:verbisque,non rebus impositæ censebuntur. contra l.si prætor. in princ. ff.de iud. l.ij.§.fin. C.commun.de legat. cùm tamen mens legis vbique fuerit docere,non acquiri longo tempore seruitutes. d.l.si aliena.§.j. ff.de vsuscapion. *Hoc iure* (inquit illic Vlpianus) *vtimur,vt seruitutes per se nunquam longo tempore vsucapi possint.* & Scribonia lege sublatam vsuscapionem refert Iul. Paulus, quæ (ait) seruitutem constituebat. Quæ iura (velut Achilles) nouam Longauallij sententiam prosternunt. Præterea si hac adductus ratione,scripsisset hîc Iul.Paulus seruitutes non vsucapi : quoniam incorporales essent. In ea imprimis ratione constitisset, cui necessum nullatenus fuisset ad alteram (incertæ videlicet, ac discontinuæ possessionis, quam primæ rationi parum fidens statim subiecit) transuolare. Deinde seruitutes omnes generaliter, & absolutè dixisset non vsucapi, non magis Rusticas quàm Vrbanas exprimendo, quandoquidem ambæ sunt incorporales. l.j.§. fina. ff. de rerum diuisione. & notius est, quàm vt egeat probatione. cùm tamen hic de Rusticis duntaxat initio egerit dicens, seruitutes rusticorum prædiorum non vsucapi. Quod abs re scriptum esse à Iulio Paulo, nunquam sum existimaturus.

23 Itaque † vt salebrosum hunc articulum,verè, præter omnium tamen sententiam, finiamus, illud imprimis (mea sententia) præcognoscendum est, veteri lege Digestorum solam Rusticarum seruitutum inhibitam vsuscapionem, & ita à contrario, permissum eo iure fuisse vrbanas vsucapi posse. ídque lex nostra principio perspicuum facit. Differentiæq; ratio non improbabilis inde colligitur, quòd lex antiqua non alia ratione rusticarum seruitutum vsuscapionem vetuerit, quàm quia continuam possessionem non habebant, sine qua non procedit vsuscapio.l.naturaliter. ff.de vsuscapion.l.more. C.de rei vendicat. in vrbanis autem, quæ plerunque possessione retinentur. l.seruitutes. in principio. ff.de serui- *Vera & noua vsuscapionis seruitutũ declaratio.*

24 tutibus vrbanorum. hæc causa † cessat. Superuenit deinde lex Scribonia, aut (vt alij legere malunt) Volconia, quæ omnium omnino seruitutum sustulit vsuscapionem. l. sequitur. §. fina. ff. de vsuscapion. quam ob oculos habens Iulius Paul. in fine huius legis cautè dicit idem iuris in vrbanis seruitutibus obseruari, propter videlicet legem Scriboniam, vt & illic ipse interpretatus sum. Hac quoque ratione nos hoc iure nunc vti dixit Vlpian. vt seruitutes per se nunquam longo tempore vsucapiantur, tametsi cum ædificiis possint. l.si aliena. §.j. ff.de vsuscapio. Licet autem mero iure seruitus tempore quæri non possit, voluit tamen lex negligentiam hominum coërcere, fauerêque vigilantibus, & ideo constituit, vt qui diu vsus est seruitute, neque vi, neque clam, neque precario, quandam quasi seruitutem acquirat. l.j. §. fina. ff. de aqua pluuia arcenda. quæ vicem constitutæ seruitutis teneat. l.j. C. de seruitutib. & aqua. in quam,cùm directam actionem, ob vsuscapionis in seruitutibus inhibitionem, habere non posset, vtilem saltem nancisceretur. d.§. fina. & l.si quis diuturno. ff.si seruitus vendicetur. cúmque vtilis actio effectu à directa non differat, vtraque quippè eiusdem potestatis est. l.actio. ff.de negotiis gestis. idem in effectu hac vtili actione, qui longo tempore vsus est, per omnia consequetur, quod assequi potuisset, si seruitus iure esset imposita. Qua ratione, vt opinor, ipse dixit Imperator, seruitutem longo tempore quæri. l.ij. C.de seruitut.& aqua. & in eius acquisitione per consuetudinem longæ possessionis id obseruandum, quod in præscriptione rerum soli. l.fin. in fin. C. de præscript. longi temporis. nam & quemadmodum pro vera & propria seruitute, possessoria interdicta constituta sunt. l.quoties. ij. hoc titu. ita pro *Lex Scribonia.*

hac quasi seruitute prærogatiua longi temporis acquisita. d.§. fin. & l.apparet. §. penult.ff.de itinere actúque priuato.

Vsuscapio seruitutum quando admittatur.

Vbi verò † lex maximam & inexcusabilem alicuius negligentiam deprehendit, in odium eius admisit seruitutis etiam rusticæ in effectu vsuscapionem, veluti in *Aquæductu*. nam si per prædium tuum te sciente, & patiente aquam longo tempore duxero, tribuit mihi lex ad coërcendam desidiam tuam, & negligentiam, vtilem actionem. d. l. si quis diuturno. qua in effectu seruitutem licet rusticam, acquiro tempore. l. ij. C. de seruitutibus & aqua. Directam mihi non concesit, cùm ea ex verbis legis oriatur, & verba ex professo repugnent: inhibuit namque lex seruitutum vsuscapionem: at vtilem ex mente fluentem concessit, indignum quippè legislatoribus visum est, tantam desidiam inultam relinquere, in seruitutis, *Aquæductus*, præsertim vsuscapione: cessat namque in ea veteris legis ratio, vsuscapionem rusticarum seruitutum, propter discontinuam, & incertam possessionem inhibentis, vt hic. cùm enim aqua, quæ ducitur, perenniter & sine facto hominis fluat. l.j.§. permittitur. ff. de aqua quotidiana & æstiua. certam continuámque possessionem habet seruitus *Aquæductus*, & ideo vel ex sententia antiquæ legis, vsucapi posse debuit, licet verba repugnent. cùm hæc seruitus rustica sit, & rusticarum seruitutum vsuscapionem cessare vetus, illud ius simpliciter constituisset.

Nec dixerit quispiam in vrbanis quoquè seruitutibus tam grauem deprehendi negligentiam, veluti in seruitute *Altius tollendi*, *Stillicidij auertendi*, & similibus. Nam id ego fortiter nego, quandoquidem in his, qui vsucapere desiderat, vtendo nihil immittit aut faciat in alieno, aut quo casu in alieno facit, non habet id tam certam, continuámque possessionem, quod intelligere facile est, ex seruitute *Stillicidij auertendi*, quia cùm non continuò pluat, non potest stilla assiduè cadere, licet, quia ex naturali causa contingit, perpetuò fieri existimetur. l.foramen. ff. de seruitutibus vrbanorum. Nec obstat si opponas de seruitute *Tigni immittendi*, & aliis id genus, quæ dubio procul continuam possessionem habent. l.seruitutes. in princip. illo titul. in quibus idcirco eadem ratio, quæ in rusticis, videri poterat. nam hìc quoque inficias eo, tam grauem versari negligentiam in seruitute *Tigni immittendi*, cùm in ea vnum factum (hoc est) vna tigni immissio, pro toto tempore sufficiat. In *aquæductu* verò secus, in eo quippè, in singulos dies, vel nonnunquam in horas singulas, cuiusdam facti repetitio necessaria est, vt commodè, & ad dominantis fundi vtilitatem, aqua ducatur. Verum hæc in dubitationem tam anxiè reuocanda non sunt. siquidem, vt admonuimus, Scribonia lege omnium, in vniuersum seruitutum tam rusticarum quàm vrbanarum sublata sit vsuscapio. Tenendum igitur quod dixi mero iure nullam seruitutem vsucapi, temperatum tamen tripliciter. Primùm, vt tametsi per se seruitutum vsuscapio non procedat cum ædificiis: tamen vsucapi possint seruitutes. d. l. si aliena. §.j. ff. de vsuscapion. nam quæ per se transferri non possunt, non difficulter cum aliis transeunt. l. in modicis. ff. de contrahenda emptione. l. quædam. ff. de acquirendo rerum dominio. cap. de iure. de iur. patronatus. Secundò obtinet, quod pro regula traditur respectu propriæ & veræ seruitutis, quæ per vsuscapionem non quæritur. at quasi seruitutem acquirit, qui diu vsus est seruitute, non vi, non clam, non precario. l.j.§. fin. ff. de aqua pluuia arcenda. l. si quis diuturno. ff. si seruitus vendicetur. l.ij. C. de seruitutib. & aqua. Denique nisi vsus seruitutis perdiuturnus fuisset, quia per tempus, cuius origo memoriam hominum excessisset. Hic enim vsus loco seruitutis impositæ, & iure constitutæ habetur. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff de aqua quotidiana & æstiua.

Seruitus quando vsucapiatur.

Sed his casibus, quibus vsu seruitutes capi possunt, longóque tempore quæri, tractemus quænam ad earum vsuscapionem sint necessaria. Dignoscentur autem commodius si primum memoremus, persequamúrque desiderata à lege in corporalium mobilium, & immobilium, præscriptione. nam harum exemplo seruitutum vsuscapio plerunque regitur. l. ij. C. de seruitut. & aqua.

TIT

TITVLVS.

26 Requirit autem † imprimis lex ad vſuſcapionem, Titulum. l. nullo. C. de rei vendicat. Ad quæ prænotandum eſt Titulum in iure duas præcipuè ſignificationes habere. Imprimis enim tractatum deſignat. l. j. ff. de in integr. reſtitut. l. j. ff. de reb.credit.l.ij.§.recuperandæ. ff.de interdict. l.j.§.an autem. ff.de poſtul. l.ij.§. cum vna dignitas. C.de veter.iure enuclean. quibus textibus apparet, fœdiſsimè lapſum Alciat.in j.prætermiſſ. Eſt autem titulus dictus,quòd ſubſequentem textum tueatur,id eſt indicet, vt Sextus Pompeius ait. Qui cùm apud veteres rubro *Tituli in iure multiplex ſignificatio.*

27 colore depingeretur,†rubricæ quoque nomen ex vulgo poſtea accepit,nec ignoro Perſium rubricam pro lege poſuiſſe, *Rubrica quid.*

Excepto ſi quid Maſſuri rubrica vetauit.

28 Opinor † inquit Alciat.in l.j. ff. ſi certum petatur. quia prætor album ſuum literis rubris inſcriberet. quod cùm nullibi à prætoribus factum legerim, verum non puto, ſed magis placet, vt per metonimiam à Perſio factum, dicamus. cùm enim rubrica tractatum plura capita, multáſque leges continentem deſignet, contentam legem rubricæ continentis verbo (metonimicôs) ſignificauit. nam & ita in ſacris literis, litera pro lege, eadem figura vſurpatur ſecundæ Corinth.iij. Litera occidit, ſpiritus autem viuificat. nimirum his verbis diuinus ille vates ſignificans veterem legem,vel in rebus minimis deprehenſum morte afficere,ſpiritum verò ſanctum mille etiam facinoribus obſtrictum, Baptiſmi lauacro peccato mortuum viuificat,& iuſtum reddit. *Litera occidit, Spiritus viuificat.*

29 Titulus † præterea (vt aliis appellationibus miſsis ad noſtram veniamus) cauſam poſſeſsionis,ſeu ius,quo aliquid poſsidetur,ſignificat.l.j.in princip.ff.pro dot. l.ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vendicetur. vt ſi rem mihi legatam, & præſtitam ab hærede,poſsideo, pro legato: ſi emptam pro emptore,ſi donatam,pro donato, & ſic de ſimilibus. Extant enim tales,& alij multi in iure tituli,Pro emptore,Pro donato,Pro ſoluto, Pro dote, Pro hærede,Pro legato, & Pro derelicto:quibus titulis indicantur cauſæ acquiſitæ poſſeſsionis. l.ij. §.j. ff.pro hæred.l.non ſolum. §.j. ff.de vſuſcapio.ſequuta itaque ex legitima cauſa,ſeu titulo traditio,poſſeſsionem producit, poſſeſsio deinde dominium. l.traditio. §.fina. ff.de acquiren. rerum dominio.l.traditionibus.C.de pact.aut cauſam vſucapiendi.l.clauibus. ff de contrahenda emptio. qua per tempus quoque lege diffinitum dominium adiicitur.l.iij. ff.de vſucap.d.l.traditio.§.fin.& d.l.traditionibus. *Tituli ſignificatio.*

30 Habeto igitur hanc doctrinam: † Vſuſcapio,non præcedente vero titulo,procedere non poteſt.l.nullo. C.de rei vendicat. l.ſeruum. C.famil.erciſcundæ.l.fin. C.ne de ſtat. defunctor.l.fin. C.de vſucap.pro hærede. l.diutina. C.de præſcript. longi tempor. iniuſtum namque putauit lex, licere ex omni cauſa vnumquenque pro captu ſuo inſatiabilíque affectu poſſeſsionem aſſerere, & ſic vſucapere rem alienam. ſi enim nuda traditio, etiam à vero domino procedens, dominium non transfert, ſed iuſtam aliquam cauſam præcedere oportet. l. nunquam nuda. ff.de acquiren. rerum domin. nec quidem habita fortuitò poſſeſsio conditionem vſucapiendi, qua tandem dominium nanciſcimur, transferre debet. l. clauibus. ff. de contrahenda emptione. Itaque non procedit vſucapio ſine titulo. dd.ll.niſi tamen interueniat aliquid, quod tituli vicem teneat, vt iuſta cauſa æſtimandi ſe habere titulum. l.Celſus. vbi Bartol. ff. de vſuſcapio. l. quod vulgo. & l. fin. ff. pro emptore. l. pro legato.ff.pro legato. *Titulus ad vſuſcapionem neceſſarius.*

Hic titulus tamen in vſuſcapione ſeruitutum, inquiunt Doctores, neceſſarius non eſt, l. ſi quis diuturno. ff.ſi ſeruitus vendicetur. Quod obtinet ſine dubio, ſi de titulo habito à domino prædij ſeruientis intelligamus: nam ſi ab illo titulum haberemus, ſtatim ne momento quidem temporis expectato, quæſita eſſet nobis ſeruitus. l.ſequitur.§.lana. ff.de vſuſcap. De titulo itaque à tertio habito,qui fortè tanquam dominus ſeruitutem imponat prædio, ſermo noſter accipiendus eſt, etenim recipiunt omnes hunc titulũ ad ſeruitutis vſuſcapionem non deſiderari. *Titulus an in vſuſcapione ſeruitutum deſideretur.*

d.l.ſi

d. l. si quis diuturno. (de seruitute prædiorum loquor) nam in præscriptione seruitutis personalis, vt vsus & vsusfructus, titulum desiderari, existimant omnes. l. fin. in fin. C. de præscriptione longi tempor. sicut & in præscriptione dominij. d. l. nullo. cum similibus. cùm personæ seruitus pars sit dominij. l. iiij. ff. de vsufruct. non item prædialis. l. Mæuius. §. fundo. l. cum filius. §. dominus. ff. de legatis secundo. & hæc fuit ratio Bald. hic, in l. ij. C. de seruitutibus & aqua. Qui propterea idem censet, vt scilicet titulus requiratur in præscriptione superficiei, aut emphyteusis, cùm & tunc agatur de dominio acquirendo. l. cùm sponsus. §. in vectigalibus. ff. de publicia. l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto. Planè quod per manus traditum est in præscribenda seruitute non requiri titulum, procedit in titulo speciali: nam generalis pro suo, necessarius est, ex quo vt paulò infra dicemus, bona fides exigitur: quia bonæfidei possessor pro domino posidet. l. apud antiquos. C. de furt.

Cur autem in dominij, & rerum corporalium præscriptione leges titulum desiderarint, non item in vsuscapione seruitutum prædij, acutam rationem Petrus Bellapertica attulit: quoniam seruitutes prædiorum non personæ, sed prædiis quæruntur. l. j. ff. communia prædiorum. quæ prædia, cùm sint inanimata, de titulo sibi prouidere nequeunt. Corporalia verò personæ quæruntur, quæ sibi de titulo prouidere potest. Eo factum quoque dicebat, vt in vsuscapione vsus, vsusfructus, aliarúmque personalium seruitutum titulus requiratur. d. l. fin. in fin. cum hæ personæ quærantur. l. j. hoc titulo. Quæ ratio arguta magis est, quàm vera, cùm ea stante, nec quidem bonam fidem in vsuscapione seruitutis necessariam, absurdè nimis dicendum foret. Etenim prædiis seruitutes quæruntur. prædia autem bonam fidem non habent, nec cùm sint inanimata, de ea sibi prouidere possunt.

Alij, vt Dyn. in cap. possessor. de regulis iuris. in vj. Cyn. in dicta l. secunda. C. de seruitutibus & aqua. Odoff. Fulg. & Floria. hic aliam differentiæ rationem quærunt, quoniam iis quibus maius periculum intenditur, vt Vlpianus ait, magis consulendum est. l. j. §. sed & si quis. ff. de Carboniano edict. Etenim vbi maius periculum, ibi cautius est agendum, consulendúmque plenius. cap. iij. de election. in vj. Atqui in præscriptione rerum corporalium intenditur, dubio procul grauius periculum, maiúsque paratur præiudicium, cum rei dominium auferatur. per vsuscapionem autem, nullum transfertur dominium, sed tantum res subiicitur speciei alicuius seruitutis debitæ præscribenti.

Noua opinio.

Ego † aliquando defendi, nec nunc displicet in seruitutis realis vsuscapione, 31
titulum necessarium aut saltem iustum errorem, qui loco tituli habeatur: sicuti in præscriptione rerum corporearum, cùm dicat Imp. in l. ij. C. de seruitutib. & aqua. exemplo rerum immobilium prædiorum seruitutes tempore quæri. Et alibi idem obseruari velit in vsuscapione seruitutum quod in præscriptione rerum soli. l. fin. in fin. C. de præscriptione longi tempor. Nec me fugit, Doctores vtriusque legis literam sic constringere, vt similitudinem illam ad tempus duntaxat referant, respectu cuius volunt assimilari vsuscapionem seruitutum, præscriptioni rerum immobilium, non etiam respectu aliorum. Sed neutra lex generaliter loquens, non nisi cum maxima violentia, ita se patitur coarctari. Denique, quia vbi ius commune, aut iuris præsumptio præscribenti aduersatur, titulus necessarius est, qui possessori tribuat causam præscribendi. cap. j. in fin. de præscript. in vj. cap. finali. de restitut. spoliator. eodem libro. Repugnat autem vsucapienti seruitutem iuris communis præsumptio: præsumit namque lex omnia prædia libera. l. altius. & l. si tibi. C. de seruitut. & aqua.

Exposita nouè l. si quis diuturno.

Existimauerim igitur, directam & propriam seruitutem non quæri longa quasi possessione sine titulo. d. l. ij. C. de seruitutibus & aqua. & d. l. fin. in fin. C. de præscriptione longi temporis. Est autem quædam quasi seruitus, quam acquirit is qui vsus est seruitute bona fide. d. l. j. §. fin. ff. de aqua pluuia arcenda. In quam illic Vlpianus scribit non directam, quia deficit titulus, sed vtilem actio-

nem,

nem,aut interdictum dari,vt qui seruitutem iure impositam probare non potest, saltem ostendat se per statutum tempus vsum,non vi, non clam,nō precario.hūc enim iudex tuebitur,cui vetustas dat autoritatem : tametsi ius non probetur.l.si quis diuturno(quæ hoc nouo sensu illustrata nobiscum non pugnat.) ff. si seruit. vend.& l.fin.ff.de aq.plu.arcen.

B O N A F I D E S.

Bona fides in vsuscapione necessaria,& quare introducta vsuscapio.

32 Vt procedat † præterea vsuscapio , bona fides quoque desideratur. l. qui fundum §.qui bona fide.ff.pro empore , neque enim vsuscapiones introductæ sunt, vt hominum malitiis indulgeatur,contrectationésque rerum alienarum scienter factæ defendantur,sed ne qui ignorans , & ex bona fide alienæ rei possessionem ex iusta causa nactus erat,sub innocētia & bona fide damnum incurreret.Oportet itaque eum qui vsucapit,bonam fidem habere, hoc est in nulla temporis parte,conscientiam habere rei alienæ.l.sed & si lege.§.de eo.ff.de petitio. hære.c.fin. de præscrip.§.j.de vsuscap.in instit.Is † enim bonæ fidei possessor dicitur,qui rem
33 alienam esse ignorauit , quia eum,à quo titulum habet , dominum existimabat, vel domini tutorem,aut procuratorem.l. bonæ fidei.ff.de verb.sig.l.quæcunque. §.fin.ff.de publi.c.si virgo. xxxiiij. q.ij. Quòd si malæ fidei possessor sit, hoc est rei alienæ conscientiam habens,non præscribet. licet autem ius ciuile præscriptione longissima, nempe xxx. vel. xl.annorum, tollit omne ius quantumcunque mala fide quæsitum censuerit.l.sicut.& l.omnes. C. de præscriptio. xxx.annorum. lex tamen pontificia existimans peccatum esse omne, quod non est ex fide, etiam in eo præscriptionis genere bonam fidem desiderauit.c.fi.de pręscri.generaliter idcirco constituens in malæ fidei possessorem nullo tempore præscribere. c. possessor.de regulis iuris.in vj. Præterquam in eo qui possidet ex causa noxali. l. & generaliter.ff.de noxa.actio.nam & hoc Pontificia lege summa ratione recipi existimo.cum enim ipse verus dominus ad æstimationem domini, vel ad dandum seruum pro noxa , teneatur is cui seruus à bonæ fidei possessore adiudicatus est , videtur à domino causam habere. potuit enim vendicare seruum dominus litis æstimationem offerendo,quod cùm non fecerit,consentire intelligitur,vt seruus pro noxa possideatur.l.alienationis verbum.in princ.ff.de verb.sign. Panor.in c.si diligenti. col. vj. extra de præscript. quo fit,vt hoc casu specialiter qui scientiam habet rei alienæ, non censeatur malæ fidei possessor , quemadmodum Bald. post Specula.annotauit in d.l.generaliter.

Bona fides an in dubio præsumatur.

34 Hanc bonam fidem † in seruitutum vsucapione necessariam esse omnes admittunt.debet enim qui vsucapit,credere seruitutem sibi competere.l.fi.vbi Accurs.Bart.& cæteri,ff.quemad.seruit.amitt. Cæterum an bona fides in dubio præsumatur,quæstionis est.Et siquidem possideat quis cū titulo, bona fides præsumitur.l.pe.C.de euictio.cum in bona fide sit (vt diximus)qui ignorat rem alienam.l. bonæ fidei.ff.de verb.sig.& ignorantia in dubio præsumitur.l.verius.ff.de probat. obtinet autem regula siue titulus verus sit siue putatiuus etiam errore iniusto. Bart.in l.Celsus.ff.de vsucapio. quælibet enim causa , etiam iniusta excusat à dolo.l.igitur.§.j.ff de lib.caus.l.j.in fi. ff.de abig.certis tamen casibus ab hac bonæ fidei præsumptione recedimus.Et in primis,si possessori denuntiatum fuisset à domino,ne emeret.l. si fundum. C. de rei vendi. constituit quippè hęc denuntiatio emptorem in mala fide præsumpta,cùm à vero domino fiat.l.item veniunt. §.petitam.ff.de peti.hæred.ergo secus ab alio , qui ius denuntiandi non haberet,facta esset.l.tuto.ff.de mino.l.si maior.C.de rei vend. Aut si denūtiandi ius habebat alterius nomine,non tamen proferebat mādatum.l.si is qui inficiatus.ff.deposi.neque enim tenetur quis credere ei,qui alterius nomine agit,nisi quatenus de mandato fidē facit.cle.causam.de electio.Rursus si contractui lex resistat,in eo etiam, qui cum titulo possidet,malā fidem præsumimus.c.qui cōtra.de reg.iur.in vj.veluti cum Censitorum venditio absque agro,cui ascripti sunt,celebratur.l.quemadmodum.de agrico.& censi.lib.xj.C.insurgit enim omnis mala præsumptio ad-

uersus eum, qui contra præcepta legum mercatur.l.j.in fi. de fid. instr.& iur.hast. fisca.lib.x.C.c.non satis.de simo. Et fit, vt præsumatur in mala fide, qui rem emit ecclesiæ iuris solennitate non seruata.c.fi.de reb.eccle.non alien. lib. vj. Panor.in c.si diligenti.col.iiij.de pręscrip.Deinde qui ab eo emit, quem scit, aut scire debet ius non habere vendendi, non videtur emisse bona fide.l.qui à quolibet.ff.de con trah.emp & l.bonæ fidei.ff.de ver.sig.Idem credendũ, si quis ab eo emat, quẽ scit statim in prauos vsus consumpturũ precium.l.si quis cũ sciret.ff.pro emptor. præ sertim si perditus ille minor esset.l.si verò nõ remunerãdi.§.si adolescẽs. ff.mand.

Quid autem dicemus, cũ res sine titulo possidetur, an in eo bonam fidem præ sumemus, qui nullum titulum habet? quod Bart.in d.l. Celsus. col.pe.existimauit bonam fidem videlicet præsumi in quolibet possidente, nisi respectu antiquioris possessoris. Quod ipse non improbo, modò possidens rem ad se pertinuisse existimet: alioqui, quod suum non est, scire debet ad alium spectare.l. final. C. vnde vi. Hac in re tamen notandum bonam fidem præsumi, etiam contra antiquiorem possessorem, si vel titulus probetur. Anton.Butr.in c.peruenit.colum.xiij.de censib.vel possessio longa.l. iij. §. si seruus.ff.de acquir.possessi. nam quemadmodum Imo.But.& Inno.in c.ij.de resti.in integ.dicunt diuturna patientia antiqui posses soris possessionem noui iustificat.Archid.in c.si virgo.xxxiiij.q.ij.

Quoties item possessioni ius commune resistit, non præsumitur bona fides.c. fin.de restit.spolia.in vj.quapropter, (vt ad seruitutes redeamus,) qui contendit se vsucepisse seruitutem, bonam fidem probare debet.c.j.de præscriptio.in vj. Cùm vnaquæque res libera regulariter præsumatur.l.altius.C.de seruitu.& aqua. Quę

Noua consideratio.

†sententia, tametsi receptissima sit, non tamen procedit sine difficultate.capit. 35 cùm ecclesia sutrina de causa pos.& prop.vbi tractatur de quærenda seruitute iuris eligendi contra canonicos ecclesiæ cathedralis: & ita iure resistente (cùm iure communi electio spectet ad capitulum ecclesię) & tamen bonam fidem pręsumi vult summus Pontifex, cum dicat necessum non esse eam probare. Pręterea seruitutes (quo casu earum vsuscapio procedit) non minore tempore decennij inter pręsentes & vicẽnij inter absentes vsucapiuntur.l.si quis, diuturno.ff.si ser.vendi. l.j.§.fina. ff. de aqua plu.arcen. Ex longa autem possessione, aut quasi etiam contra ius, bona fides præsumitur.d.l.iij.§.si seruus. ff.de acquiren.possessione.& ante dixi post Innoc.& alios in c.ij.de in integ.rest. & clarè. Nec obstat, si huic sententiæ adstipulari velimus, tex.in d.c.j.de præscript.in vj.in quo ideo lex non præsumit bonam fidem in præscribente, quia ius commune possessioni, de qua ibi omnino resistebat, vt scilicet vnus Episcopus possideat ecclesias, & decimas in alterius diœcesi.c.cùm sint homines. c. cùm in tua.& c.dudum.de decisi.c.de quarta. de præscript.c.omnes basilicæ.xvj. q.vij.quod autem quis ius seruitutis habeat in alterius fundo, non est contra ius commune, sed duntaxat contra quandam præsumptionem naturalis libertatis, quæ facilè tollitur ex cursu solius temporis.d.l.si quis diuturno.& l.cum de in rem verso.ff.de vsur.

Contra ius ex lõga possessione bona fides præsumitur.

Ad hæc autem notandum, quòd vbi bona fides præsumitur, licet eam probari non oporteat: tamen allegari debet.l.si adulterium cum incestu. §.idem Pollioni. ff.ad leg. Iul.de adulte Bald.& alij in l.super longi.C.de præscrip.long. temp.vt & in simili dicimus, de notorio†quod licet releuet ab onere probandi, nõ tamen ab 36 onere proponendi. Glosa in Clemen. appellanti. de appella. Ad cuius ornamentum plura scribit Felyn.in c.cum ordinem.de rescript. Confirma validius, quia vt ante diximus, hæc præsumptio bonæ fidei insurgit ex præsumptione ignorantiæ, quæ ignorantia non prodest, nisi allegetur.d. §. idem Pollioni. Bald.in l.j.C.de legib.Alexand.in l.qui bona.§.de illo.ff.de dam.infect.

Notorium non releuat ab onere proponendi.

POSSESSIO.

Possessio ad vsuscapionem necessaria.

Est † item necessaria possessio ad vsuscapionem: sine illa quippè vsuscapio non 37 contingit. l. sine possessione. ff. de vsucapi.ca.sine possessione, de regulis iuris in.vj. licet autem seruitutes cùm incorporales sint, non propriè possideantur. l. seruus.

§.incorp

§.incorporales.ff.de acquirend.rerum dominio.l. sequitur. §.si viam.ff.de vsucapio.quasi tamen possideri dicuntur.l.ait prætor.§.item ei.ff.ex quib. caus. maio.l. tertia.§.fina.ff.de vi & vi ar.Ideóque possessionis defectu seruitus non prohibetur vsucapi.l. si quis diuturno.ff.si serui. vend. sed quasi longa possessione rerum immobilium exemplo,quæritur.l.apparet.§.fina.ff.de itin.act.pri. Directa & propria seruitus,si titulus cum bona fide concurrat (vt pauloante ipse præter cæterorum sententiam interpretatus sum.)l.ij. C. de ser. & aqua.l.fina. C.de præscript.long. temp.deficiente verò titulo:quasi seruitus.l.j.§.fina.ff.de aqua plu.arcen.In quam ideo vtilem duntaxat actionem proditam Iurisconsul.illic & in d.l.si quis diuturno,tradit. Ergo quod operatur vera possessio in corporalibus, sine qua vsuscapio non contingit,operatur in incorporalibus quasi possessio, vt ea ad vsuscapionem sufficiat. Nam & inter dicta possessoria pro seruitutibus sunt constituta.l. quoties.ij.hoc tit.secuti interdictum vti posidetis.l.sicuti.§. Arist.ff.si ser.vend.quod tamen non nisi posidenti datur.c.j.§.interdictum.ff.vti posid.Per quos actus autem quæratur hæc quasi possessio in incorporalibus, tractare perpulchrum est,& fructuosum,& duos actus necessarios reperio.

VSVS IVRE SERVITVTIS.

Primus,vt quis iure illo tanquam suo sit vsus,veluti in terminis nostris,vt quis sit vsus iure seruitutis.l.fi.ff.quemadmod.ser. amitta. Quocirca inquit illic Castr. si per fundum tuum, quem publicum esse credebam, longo tempore ierim : non tamen seruitutem acquiro,etiam per tempus, quod hominum memoriam excedit : cùm nullo tempore animum quasi posidendi habuerim.l. qui iure.ff.de acquir.poss.& sine possessione non procedat vsuscapio.d.l.sine possessione.Nec obstat si huic casui opponas.l.licet.ff. quemadmod. seruitus amittatur. expressè dicentem,malæ fidei possessorem,(quem idcirco constat non credere iure suo vti,) retinere posse seruitutem.nam vt Barto. & alij docent in d.l.fi. quantum ad quærendam seruitutem, procedit quod diximus, necessarium esse, eum qui vtitur, putare se suo iure vti, non autem quantum ad quæsitam retinendam.d. l. licet. Differentiæ rationem promptam video,quia facilius aliquid conseruatur, quàm de nouo producatur.l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui. *Declarata l.licet.*

Vsum autem iure seruitutis probat autore Bartol.in l.j.§.j. ff.de itin.act.pri.qui ostendit se iusta aliqua ratione adduci,vt credat seruitutem sibi competere. l. j.§. sed & si iure.ff.de aq.quoti.& æsti.quia pater,aut procurator ei hoc dixit,vel quia percrebuerat hic rumor in vicinia, fama quippè non tantum iustam credulitatis causam,sed & quandoq; ad probationem sufficit.Accurs.in l.atqui natura.§.cum absente.ff.de neg.gest.& in l.proprietatis.& vtrobique scriptores. C.de probatio. Alibi tamen Inno.in c.bonæ. de postu. prælato.docet ex probatione actuum : qui non nisi ab eo,cui seruitus competit,possunt exerceri, planè probari aliquem iure seruitutis vsum,veluti inquit,quia cædit arbores. *Probatio vsus iure seruitutis.*

38 Ex hoc † priore casu inferimus per actus,qui fiunt iure familiaritatis, nũquam acquiri quasi possessionem incorporalium,vt omnes concludunt in cap.bonæ.de postula.præla.& in c.cùm ecclesia sutrina.de caus. poss.& propr. cùm non quæratur possessio corporalium rerum hoc modo.l. qui iure.ff.de acqui.posses.& incorporalium rerum possessio ad exemplum corporalium quæratur. l. ij. C. de ser. & aq.Ratione præterea magis concludenti:quia ex parte eius,qui vtitur,nõ est animus acquirẽdi.d.l qui iure.nec ex parte alterius patiẽtia , sine qua quasi possessio iurium non acquiritur.l.iij.§.dare.ff.de vsufr. l. quoties.ij.hoc. tit. vnde si amicus gratuitam habitationem in domo amici acceperit,non ideo ius habitationis longo vsu acquiret.l & habet.§.j.ff.de precar.l.si mulieri.ff.quib.mod.vsusfr.amittat. *Actus familiaritatis iure facti nõ quærunt possessionem.*

SCIENTIA ET PATIENTIA ADVERSARII.

39 Præter † superiora lex desiderat in vsuscapione seruitutum scientiam , & patientiam eius,contra quem præscribitur.l.quotiens.ij.hoc tit.l.j.§.fi.ff.de serui.ru. *Sciẽtia aduersarij quã*

s ij l.si à te.

do in vsus-capione desideretur.

l.si à te.ff.si ser.vend.l.ij.C.de seruit.& aqu. quod Doctores interpretantur dupliciter. Primum si vsucapiatur seruitus sine titulo. Nam si præcedat titulus à tertio habitus,præscriberetur,etiam contra verum dominium ignorantem, sicut ipsius rei dominium.l.fi.C.de præscrip.long.temp.Innoc.in c.bonæ.de postulat.prælat. Deinde procedit doctrina in eo,qui vult pręscribere longo tempore : nam si longissimo. xxx. vel xl. annis : nec scientia, nec patientia aduersarij necessaria est,vt pulchrè Castrens.ex sententia Petr.explicat in d.l.ij.quoniam longissimum tempus vim habet præcedentis tituli.l.hoc iure.§.ductus aquæ. ff.de aqua quotidiana & æsti. At verò dixerit quispiam:videri scientiam in vsuscapione seruitutum nullatenus necessaria,cùm in seruitutum tractatu Pompo. nominatim dixerit contra ignorantem vsuscapionem procedere.l. si partem. §. si per fundum.ff.quemadmodum seruitus amit. Et Imp.rescripserit præscriptionem longi temporis contingere nulla scientia vel ignorantia expectanda.l. fi.in fin. C. de præscript. long. temp. Denique illud constet seruitutes longo tempore quæri ad instar immobilium rerum.d.l.ij.C.de serui.& aq.Immobiles autem res siue is,contra quem præscribitur,sciens fuerit, siue ignorans,longo tempore acquiruntur.d. l. fi.licet per in integ. restitutionem (quod notandum est diligenter) ignorantibus succurratur. Accurs.in d.§.si per fundum.

Declaratus §. si per fundum.

Hæc vt breuiter tollamus,considerandum est d.§.si per fundum.loqui in præscriptione libertatis aduersus seruitutem : de qua paulo post non pauca dicemus, nos de vsuscapione seruitutis tractamus, quæ cùm contra prædiorum naturam contingat,difficilius procedit,quàm vsuscapio libertatis, in qua factum hominis præscribentis necessarium non est,sed ex sola negligentia non vtentis, procedit. Quod verò pertinet ad d.l.fi.C.de præscrip.long. temp. quæ dicit:in præscriptione nullam expectandam scientiam,vel ignorantiam. Doctores communiter eam exponunt,vt de rebus corporalibus loquatur, quarum vsuscapio ex vera possessione procedit, sine qua præscriptio nō potest contingere.l.sine possessione.ff.de vsucapio. Cùm vsucapio seruitutum ex quasi possessione causetur, quæ fluit ex patientia aduersarij.l.quoties.ij.hoc tit.l.iij.§.dare. ff. de vsufr.l.j.in fin.ff.de seruit. rusticor. quoniam igitur ignorans non dicitur pati, fieri non potest,vt quæratur iurium quasi possessio sine scientia aduersarij. l. & Attilicinus. ff. de seruitut. rusticor.

Verum † huic dissolutioni obstant vltima verba dictæ l. fin. quibus significat 40
Imper. idem obseruandum, si res incorporales sint,vt seruitutes, *eodem* (inquit) *obseruando, si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsusfructus & cæteræ seruitutes.* Accur.in d.l.ij.cui scriptores subscribunt communiter, respondet,hoc referri ad tempus,non ad scientiam:quasi dicat,illic idem constitui in seruitutibus, & aliis rebus incorporalibus, quod in rebus soli, vt videlicet præscribantur vtræque x.annis inter præsentes, & xx. inter absentes. Non etiam respectu scientiæ, quæ licet necessaria sit in præscriptione rerum corporalium, non tamen in præscriptione incorporalium. Cæterum negari non potest, quin hæc dissolutio inferat violentiam literæ.d.l. fi.in fi.maximè cùm clausula in fine posita, ad omnia præcedentia capitula referatur.l.iij.§.filius inter medias. ff.de lib. & posthu.l.doli verbum.ff.de ser.corrup.sed præsertim ad proximiora.l.talis scriptura.vbi Doctores ampliter.ff.de leg.j.Cùm itaque dixisset Imp.nullam scientiam, vel ignorantiam expectandam in præscriptione longi temporis,statim subiungens, *Eodem obseruando* &c.euidens facit,nec quidem in vsuscapione seruitutum requiri scientiam aduersarij.

Clausula in fine posita ad omnia refertur.

Fulg.interpres grauissimus in l.quoties.hoc tit.aliter dicit,vt scientia possessoris fundi seruientis ab initio quidem desideretur, cum aliter non possit quæri possessio,quàm si aduersarius sciat, & patiatur.l.iij.§.dare.ff.de vsufruc.l.j.§.fin.ff.de seruitutibus rusticorum. Cæterùm postquam semel per patientiam aduersarij constituta est possessio, nullo iure caueri putat scientiam in successore eius, contra quem præscribitur, desiderari. Etenim iam quæsita est possessio, quam ignoran

ignorantia aduersarij interpellari, interrumpique nimis esset incongruum. Et reperientur ita (inquit) non differre hoc nomine res incorporales à corporalibus, cùm & in his sciētia primi possessoris necessaria sit, non item eius, in quem perseueratur possessio. Quæ dissolutio, non ex omni sui parte vera, vim quoque infert. dicta l. fin. Dicerem igitur, quod cùm seruitutes (ex omnium sententia) sine titulo vsucapiantur. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vend. Aut vt ipse interpretatus sum, vtilitas seruitutis (quam Iurisconsulti quasi seruitutem vocarunt) longo tempore quæratur. l. j. §. fina. ff. de aqua plu. arcend. ne tot emergerent circa vsucapionem seruitutum, & in odium eius contra quem vsucapiebantur, singularia. l. j. C. de inoffic. do. placuit legislatori, scientiam eius desiderari contra quem præscribebatur. A cessante igitur ratione, eo casu, quo rerum corporalium exemplo cum titulo vsucaperetur seruitus, nec quidem scientia aduersarij, vt nec in corporalibus necessaria esset, in quibus terminis mihi videtur loqui. d. l. fi. in fi. C. de præscript. long. temp. quam sic placet nobis nouè exponere. Nam ad eam & totam quæstionem nostram quid aliud dici posit, non planè video, nisi velimus quorundam ex Neotericis sententiæ subscribere, existimantium omnes seruitutes vel aduersario ignorante vsucapi. quorum rationes enarramus in l. quoties. ij. hoc tit.

Noua consideratio.

Nouè declarata l. fi. C. de præscrip. long. temp.

PRAESCRIPTIO LIBERTATIS ADVERSVS SERVITVTEM TAM RVSTICAM QVAM VRBANAM.

41 Absoluta † vsucapione seruitutis aduersus libertatem, reliquum est, vt aliqua dicamus de præscriptione libertatis, in qua Bartol. & cæteri communiter concludunt, quòd si præscribatur libertas aduersus seruitutem rusticam, bona fides non sit necessaria. l. sequitur. §. si viam. ff. de vsucap. cùm nullum factum præscribentis intercedat. Si verò præscribatur libertas aduersus seruitutem vrbanam, fides bona desideretur, quod præscribentis factum interuenire oporteat. l. hæc autem. ff. de seruit. vrban. prædio. Quo loco Doctores aliud addunt per solum non vsum perdi seruitutem rusticam. vnde & malæ fidei possessor præscribit, tametsi dominus fundi seruientis nihil fecerit contrarium seruituti, & aduersarius ignorauerit. d. l. sequitur. §. si viam. & l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmo. seruit. amit. licet in præscriptione libertatis aduersus vrbanam, non tantum bona fides præscribentis, & factum seruituti repugnans desideretur. d. l. hæc autem. sed & quod sciente, & patiente domino fundi dominantis fecerit. l. & si fortè. §. sciendum. ff. si seru. vend.

Libertas quomodo præscribatur.

Vt igitur certam habeamus doctrinam, sciendum est in præscriptione libertatis aduersus seruitutem vrbanam, quatuor desiderari. Bonam fidem imprimis præscribentis. l. fina. vbi Accurs. ff. quemadmodum. seruitut. amitt. quam continuam esse oportet. Nam superueniens mala fides præscriptionem interrumperet, vt & in præscriptione libertatis personæ constitutum videmus. l. ij. C. de long. temp. præscriptio. quæ pro libert. opp. quod iure pontificio dubitationem nullam habet, eo quippè omni casu bona fides, & ea continua exigitur. c. fin. de præscript. nec malæ fidei possessor vllo tempore præscribit. c. possessor. de regulis iuris. in vj. Aliud obseruari scimus in præscriptione rerum corporalium, in quibus bonam fidem adesse ab initio sufficit, neque superueniens alienæ rei scientia vsucapionem interpellat. l. bonæ fidei. §. in contrarium. ff. de acquiren. rerum domin. l. ij. §. si seruus. ff. pro empt. l. vnic. C. de vsucap. transfor. Quòd in his titulus sit necessarius. l. nullo. C. de rei vendicat. in præscriptione verò seruitutis non item. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vend. nam & sine titulo omnis seruitutis vtilitas (quam quasi seruitutem dicunt) longo tempore quæritur. l. j. §. fin. de aqua pluuia arcen. & suo loco extitit declaratum, in seruitutibúsque bona fides tituli vicem obtinet. l. fina. ff. quemadmodum seruitut. amitt. Igitur in his deficiente bona fide interrumpitur vsucapio, sicut in incorporalibus deficiente titulo, qui si in præscri-

Præscriptio libertatis quæ requirat.

Bonam fidē ab initio adesse satis sit.

 bendo

bendo iure seruitutis necessarius non est. d.l. si quis diuturno, minus multo existimandum est eum necessarium in libertate præscribenda. l. Arrianus. ff. de actionib. & obligat.

Factũ contrarium seruituti.

Requiritur secundò factum præscribentis oppositum & directò contrarium seruituti. nec enim potest videri vicinus vsucepisse, qui ius aduersarij non interpellauit. l. si quis alia. §. fi. ff. quemadmo. seruit. amitta. veluti in seruitute *Altius non tollendi*, altius sublatum ædificium. vnde si deberes mihi seruitutem *Altius non tollendi, ne luminibus officiatur*, etiam si per sexcentos annos fenestræ meæ præclusæ fuerint: si tamen tu per hoc tempus ædificium tuum depressum habueris, non amitto seruitutem ex quo enim non altius tollis: in quasi possessione seruitutis esse videor: quæ solo tempore non interpellatur, licet eius commoditate non vtar. d.l. hæc autem. ff. de seruit. vrban prædio. Quo text. in argu. dicunt Docto. quòd si dominus, qui imperium, & iurisdictionem habet in certo territorio, aut vasallos plures, per centum annos steterit, quibus non exercuerit imperium, aut non imposuerit onus collectámve vasallo, non ex eo solo ius imperij aut domini perdit, nisi homines eius territorij, aut vasalli ceruices erexerint, hoc est gerendo se pro liberis fecerint actus contrarios seruituti. l. in filiis. de decurio. lib. x. C.

Libertatis iure.

Tertiò desideratur, vt intentio præscribentis ordinata sit ad acquisitionem libertatis, & ita, vt qui facit actum illum oppositum seruituti, faciat non ex gratia aut necessitate, sed iure libertatis. l. qui iure. ff. de acqui. posses. Quid enim si gratiosè tibi semel concesserim, vt mea lumina obscurare possis? Et tunc constat non ideo te constitui in quasi possessione libertatis. Innocen. in capitulo bonæ. de postulatione prælatorum. Idémque dicendum, si aliqua necessitate adactus id feceris, in refectione puta ædificij tui, si aliquot diebus velo, funibus, aut aliis appositionibus necessariis, lumina mea obscuraueris, sicuti respondit Iurisconsul. de eo qui per proximi vicini agrum iter fecit, propterea quòd via publica interrupta esset. l. j. §. Iulianus. ff. de itinere, actúque priuato.

Scientia & patiẽtia aduersarij.

Desideratur postremò scientia, & patientia aduersarij. hoc est vsucapientem esse in quasi possessione libertatis, aduersario sciente, & patiente. l. & si fortè. §. j. ff. si ser. vend. Qui enim ædificatum teneret contra debitam seruitutem ignorante domino prædij dominantis, nullatenus vsucaperet libertatem, tametsi possidens, aut detinens illud prædium dominans hoc sciret, vt hospes, vel inquilinus. l. j. C. de seruit. & aqu. Quo text. adductus Bartol. docuit occupata terra per tyrannum, si ciuitas vicina quicquam de territorio, aut iurisdictione illius terræ vsurpauerit, non currere contra populum præscriptionem.

Libertas rusticæ seruitutis quomodo præscribatur.

Hæc † omnia vt dixi necessaria sunt ad præscriptionem libertatis contra seruitutem vrbanam. Quod si tractemus de præscriptione libertatis aduersus rusticam: bonam fidem Doctores non exigunt, sed spectari duntaxat volunt negligentiam aduersarij, non vtentis longo tempore. d.l. sequitur. §. si viam. Accurs. in l. fina. quemadmo. seruit. amit. Etiam si dominus fundi seruientis nihil fecerit contrarium seruituti. Idémque in seruitute personarum vsus, puta aut vsusfructus. l. sicut. C. de seruit. & aq.

Differentiæ rationem Bart. & alij produnt: quia in præscriptione libertatis aduersus vrbanam, hominis factum necessarium est: ideo & bona fides requiritur. in præscriptione verò aduersus rusticam nullum factum hominis interuenire oportet. meritò bona fides necessaria non est. Quæ ratio, licet ab omnibus probetur, mea sententia non concludit, requiritur factum: ergo bona fides. nec enim quicquam habet commune factum cum bona fide. Præterea d. §. si viam. qui bonam fidem in præscriptione libertatis aduersus rusticam non exigit, nõ se fundat quoquo modo in facto hominis, sed ea ratione nititur, quia non intelligitur possideri ius incorporale, nec de via quis mero iure detruditur. Fui quandoq; in non... sententia † vt perperam loquantur Doctores, dicentes libertatẽ contra rusticam seruitutẽ vsucapi, cum Iurisconsulti præscriptionẽ libertatis in seruitutibus vrbanis duntaxat cõsiderent, rusticas autẽ dicãt non vtendo perire. d.l. hæc autẽ. ff. de seru. vrba.

Noua opinio.

vrba.l.sequitur.§.libertas.ff.de vsuscapio. Et quoniã sine possesione,& ea quidem continua, non procedit præscriptio. l.iij. & l.naturaliter. & l. sine possesione.ff.de vsusca.atqui ex parte eius qui debet seruitutem nullum factum interuenit, atque ideo nulla possesio, ergo nec vsuscapio. Vsucapitur autem libertas in seruitutibus vrbanis, quia factum intercedere oportet. d.l.hæc autem.quod in seruitutibus est loco possesionis.l.seruitutes quæ in superficie.ff.de seru.vrba.

Diuersitatis ratio reddi potest, quia in seruitutum vrbanarum conseruatione, non priuatum duntaxat commodum versatur eorum, quibus debetur seruitus, sed & reipublicæ, cuius interest ædificiorum pulchritudinem conseruari, vt publicus aspectus honoratior sit, & non deformetur. l.j §.si quis nemine.& l.final.ff. ne quid in loc.publ.l.ij.C.de ædif.priuat. In seruitutum autem rusticarum tuitione priuatorum vtilitas tantummodo versatur, meritò vrbanæ difficilius rusticis amittuntur. Accurs.in l.sed cui viæ.ff.de pignorib. Præterea, ex quo ad vsum seruitutum rusticarum factum eius, cui seruitus debetur, necessarium est, verbi gratia in seruitute *Itineris*, *Actus*, *viæ*, & similium ad vsum verò vrbanarum non est necessarium, patet in seruitute mihi debita, *Ne meis luminibus officiatur*, *Ne altius tollatur*, & cæteris. Id genus seruitutes rusticæ pereunt non vtendo, cùm iam constet euidenter de negligentia non vtentis, vt in iis qui nundinis impetratis à principe decennio vsi non sunt. l.j.ff.de nundi. Seruitutes verò vrbanæ non pereunt, nisi vsucapiatur libertas. nam ex sola cessatione non potest dici negligens, cui debebatur seruitus. Quocirca aliud necessarium fuit, vt in negligentia constitueretur: At verò dices *Aquæductus* seruitutem rusticam, ad cuius vsum non oportet interuenire factum eius, qui habet seruitutem: & *Tigni immittendi* vrbanam, ad cuius vsum è diuerso factum eius, cui debetur necessarium est. d.l.seruitutes quæ in superficie.ff.de seruit.vrba. Respondeo in seruitute *Aquæductus* necessarium esse factum, non quidem vt aquam fluere faciat, quandoquidem ea perennis est: & perpetuò suapte natura fluit.l.j.§.quemquam.ff.de aqua quot.& æsti.sed vt ducatur, modò ad vnum, modò ad alium locum: ad commoditatem & voluntatem eius, qui seruitutem habet. quod verò pertinet ad seruitutem *Tigni immittendi*, *Proijciendi*, & similes, fateor factum in eiusmodi seruitutibus ab initio necessarium: non item ad vsum constitutæ seruitutis. Itaque verisimum videtur contra Doctores præscriptionẽ libertatis aduersus rusticas seruitutes nullam esse, cùm sola negligẽtia non petentis pereãt, & extinguantur, atque ideo rectiùs dici extingui seruitutem.

Bona fides an in præscriptione libertatis aduersus vrbanam seruitutem desideretur.

44 Sed & respectu bonæfidei, † quam scriptores desiderant in præscriptione libertatis contra seruitutem vrbanam, ab omnibus iure, meritóque dissentio, bonam fidem hoc casu non necessariam existimans dicto §.si viam. cuius ratio vrbanæ etiam seruituti conuenit. Et quia iura omnia, quæ de bona fide explicitè, vel implicitè, in materia seruitutum agunt, dubio procul loquuntur, cum tractatur de præscriptione odiosa seruitutis.l.fin.ff.quemadmodum seruitus amittatur. non item cùm de acquisitione libertatis, quæ fauorabilis est. Vnde lex Scribonia, quæ seruitutum vsuscapionem inhibuit, in vsuscapione libertatis non potuit intelligi.l.sequitur.§.fin.ff.de vsuscapio. Eadem quoque ratione dicimus in præscriptione rerum corporalium, cùm sit odiosa, bonam fidem desiderari.l.ij.§.si seruus.ff.pro empto.l.vnic. C.de vsuscap. transfor. sed hæc non inferunt in præscriptione libertatis itidem exigi bonam fidem, cum diuersa sit ratio. per hanc quippè res ad naturalem suam libertatem reponitur. proinde fauorabilis, & omnino

Lex correctoria quando extendatur.

45 extendenda, sicuti Doctores docent de lege correctoria,† vt Licet ea non extendatur, etiam ex maioritate rationis. Aut.quas actiones.C.de sacrosanct.eccles. Accur.in l.tam is.§.j ff.de dona.cau.mort.& in §.j.de administra.fac. pal.coll.iij.si tamen lex noua corrigens reduceret nos ad ius antiquum: extensionem reciperet, quia cùm res de facili ad suam naturã redeat, materia fauorabilis censetur. Glos. in c.statutum.de præbend.in vj.odia autem restringi, fauores ampliari conuenit. l.cum quidam.ff.de liber.& posthum.

Explanata l.j. C.de ser. & aqu.

46 Nec obstat nostræ † sententiæ.l.j.C.de seruit.& aqua.in qua verius est tractari de præ

de præscriptione seruitutis. quippè volebat ædificans tempore quærere seruitutem, vt altius contra veterem ædificiorum formam ædificatum habens, vicini luminibus officeret. Non item me mouerit l.ij. C.de long. temp. præs. quæ pro libert.oppo.ex qua dicebat Ange. probari in præscriptione libertatis contra seruitutem, non tantum bonam fidem, sed & bonæfidei continuationem necessariam. Etenim loquitur in pręscriptione libertatis personæ in qua singulariter hoc constitutum est, summáque ratione, nam si in ea bona fides non esset necessaria, possent serui omnes se subtrahendo dominos potestate dominica priuare. Ioannes Coras. Tolosas Valentiæ. ij. Martij. 1546.

§. SERVITVS.

1 Species huius §.
2 Religioso adhærens an religiosum.
3 Adhærens, connexum, contiguum, & accessorium.
4 Exposita l.iter.
5 Ius quod exerceri non potest, tempore non amittitur.
6 Via publica cur non perdatur non vtendo.
7 Declarata l.ij.ff.de via pu.
8 Sepulchra an sint nostri dominij.
9 Locus quomodo fiat religiosus.
10 Sepulchrum & monumentum.

Seruitus itineris ad sepulchrum priuati iuris manet. Et ideo remitti domino fundi seruientis & acquiri & iam post religionem sepulchri hæc seruitus potest.

Species l.

S*Eruitus itineris.* Repetenda † sunt hic ad euidentiam quæ Martia. scri- 1
bit de locis sacris, & religiosis, in l.in tantum. ff.de rerum diuisio. Dicitur autem hoc loco (vt textus nostri speciem breuiter proponamus) si cùm monumentum haberem in fundo meo corpus mortuum, seu cadauer defuncti puta patris, aut filij mei intulerim, & ita locum religiosum fecerim, post hanc sepulchri religionem possum à te vicino itineris seruitutem quærere & ante quæsitam pacto remittere.

Dubitandi ratio esse poterat, † quia quæ religiosis adhærent religiosa sunt.l. 2
quæ religiosis. ff.de rei ven. Iter adhæret sepulchro.l.si quis sepulchrum.ff.de religio. atque ita loco religioso.l.in tantum.§.fina.ff.de rerum diui.ergo non priuati iuris est, sed religiosum. Indéque aliud sequitur, non posse super eo contrahi.l. inter stipulantem, §.sacram. ff.de verborum obligation. minúsque semel impositam seruitutem pacto remitti, cum ius publicum priuatorum pactionibus non lædatur.l ius publicum. ff. de pactis. cum tamen responderit hic Iul. Paul. & acquiri post sepulchri religionem, & remitti posse. Hic pro dissolutione negandum est † iter adhærere sepulchro, licet autem contiguum sit prophanum non 3
item religiosum, censeri debet.l.si sepulchrũ.C.de religios. vt merito priuati iuris id manere dicat hoc loco Iurisc. quandoquidem nec totus, qui sepulturæ destinatus est, locus sit religiosus, sed quatenus corpus humatum est.l.ij.§.vt autem.ff. de religio. Aliud porrò est, quid adhærens esse, aliud cõnexum, aliud contiguum, & aliud accessorium, vt Albe. explicat in d.l.quæ religiosis. *Remitti.* Potest iter † se- 4
pulchro debitum pacto remitti: negligentia verò, hoc estnon vtendo nunquam amittitur.l.iter.ff.quemad.seru.amit. quod speciale fauore religionis Veteres putauerunt.l.sunt personæ.ff.de religio. vt & singulariter fauore publico constitutũ dicebant viam publicã non vtendo populũ nõ amittere.l.ij.ff.de via pub. Quibus cũ minime sentio: verius existimans, quod ante nos non pauci præsenserunt, ideo non vtendo iter ad sepulchrũ non amitti, quia ius illud itineris non nisi rarissimè, nempe in morte exerceri possit. neq; enim ad sepulchrũ itur, nisi cum quis ex familia moritur. atqui contingere potest, vt † nullus ex suis xxx. aut xl. annis vita sit 5
defunctus, atq; ita causam eundi oblatã non fuisse. Indéq; .l.cum scimus.§.illud.de agrico.& censit.li.x.C. Quare inquit Castr. si occurreret casus frequentissimè in aliquibus de familia, vt morerentur multi, quos alibi sepeliisset, posset sic nõ vtendo, amittere, sic limitans.d.l.iter. aliter non vtendo nõ amittet. Hinc singulariter Iacob.

Connexum adhærẽs cõtiguum & accessoriũ diuersa.

Declarata l.iter.

Iacob.de Rau. Alber.& alij in d.l.iter.inferunt, quòd si merum imperium habens eo vti cessauerit spatio centum annorum, pro eo quod non sese casus obtulit, non ideo per non vsum illud amittat, cùm nulla considerari posit culpa, aut negligentia non vtentis. l.& Attilicinus. ff. de seruitutibus rusticorum. Idémque censendum si canonici per centum annos cessauerint eligere prælatum, quia non occurrit casus. nam prælato postea moriente, ius eligendi sine controuersia exercebunt.l.in filiis.de decurio.lib.x.C. *Merũ imperiũ quando nõ vtendo nõ amutatur.*

6 Quod verò † pertinet ad l. ij. ff.de via publ. dicentem viam publicam à populo non vtendo, non amitti, licet Accurs. & sequaces hoc publicæ vtilitatis fauore constitutum dicant: verius tamen videtur nullum fauorem illic à lege considerari, † sed id propterea constitutum, quòd facultati simplici, quæ in actum deducta ius in iudicium (vt aiunt) deducibile non producit, nullo tempore præscribatur, veluti facultati eundi ad sanctum Iacobum: aut per viam publicam, qui casus noster est, quanquam facultati, quæ ius in iudicium exercitabile in actum deducta producit, sicut iuri agendi longißimo tempore præscribatur, verbi gratia, inquit Ange.Peru.in d.l.ij.facultatis simplicis est adire hęreditatem. Hæc autem facultas si in actum deducatur, quia adeatur hæreditas, ius actionis in iudicium deducibilis: nempè petitionis hæreditatis producit. & ideo, ei longißimo tempore præscribitur. l.licet. C.de iur.deliber. Hac quoque ratione facultati offerendi spatio xxx.annor.præscribitur.Accurs.in l.cum notißimi. C.de præscrip. xxx. annor. quia licet sit simplex facultas, tamen simulatque debitor pecuniam debitam creditori offert: parit illa oblatio pignoratitiam actionem, quæ sine dubio in iudicio exerceri potest. Sicut igitur actioni pignoratitiæ, ita potentiæ, & facultati offerendi longißimo illo tempore præscribitur. *Declarata l. ij. ff. de via publ.* (7) *Facultati offerendi xxx.ann. præscribitur.*

8 *Fundi seruientis.* Contrà † seruitutes non consistunt, nisi interuentu duorum dominorum, domino prædij dominantis, & domino fundi seruientis.l.j.ff.commun. prædior. Atqui non potest hic dominantis fundi dominus considerari, cùm prædium dominans sit sepulchrum: sepulchra autem dominij nostri non sint.l.j. ff.si seruit.vendi.cum religiosa existant.l.si sepulchrum. C.de religio. atque ita vsibus nostris adempta.l.intantum.§.fin.ff de rer.diuis.l.inter stipulantem.§.sacram.ff.de verbor.oblig.Effundunt ad dissolutionem huius difficultatis dd.plura, nec admodum probabilia. Ego paucis me explico, quòd sepulchra dominij nostri non sint propriè, verum est.d.l.j.ff.si seru.vend.Cæterùm quasi dominiũ quoddam habere videmur propter ius illud inferendi mortuũ, quod in sepulchris habemus, quódque omne ius, & vtilitatem sepulchrorum continet, vt merito probanda sit Veterum sententia, qui eo nomine actionem vtilem confessoriam competere volunt. Placent.in summa tit.de actio.in insti. quasi dominium autem sufficere ad constitutionem seruitutis, omnes ex l.iij.hoc ti.tradunt, licet habens ius in re duntaxat, vt fructuarius seruitutem fundo non acquirat.l.sed & si quid.j.§.fi. ff.de vsufruct. *Sepulchra an sint in dominio nostro.*

9 *Religionem sepulchri.* Hoc est, illationem † cadaueris in locum sepulturæ destinatum, quo duntaxat modo locus fit religiosus: neque enim intelligendum est locum, simulatque sepulturæ deputatus est, religiosum fieri, aut sepulchrum dici, 10 sed † monumentum appellatur: in quod si corpus, vel reliquiæ inferantur, fiet sepulchrum.l.monumentum.ff.de religios.& ita illatione reliquiarum, seu cadaueris, non destinatione, locus fit religiosus.l.intantum.§.penult.ff.de rer.diuisio.§.religiosum.illo tit.in instit. Valentiæ.iiij.Martij. 1546. *Locus quomodo fiat religiosus.*

§. PVBLICO.

1 *Publicus locus, qui, & qui sacer.*
2 *Species §.*
3 *Medius locus, quando seruitutem impediat.*
4 *Nauigare per flumen publicum possumus.*
5 *Via publica non impedit dominij acquisitionem.*
6 *Accursij sententia noua ratione ab omni morsu defensa.*
7 *Medium vitiosum destruit extrema.*
8 *Medium quid & quot modis vsurpetur.*
9 *Extrema probant medium.*
10 *Possessio cõtinua probatur probatis extremis.*

t 11 Præ

Publico loco interueniente vel via publica Hauſtus ſeruitus imponi poteſt: Aquæ ductus non poteſt: A principe peti ſolet, vt per viam publicam aquam ducere ſine incommodo publico liceat. Sacri & religioſi loci interuentus etiam itineris ſeruitutem impedit, cùm per ea loca ſeruitus nulli deberi poſſit.

Publica loca. *Sacra loca.* PVblico loco. Præfari † hîc debent Tyrones publica loca ex Labeonis, 1
& Vlpiani ſententia dici, quæ publico vſui deſtinata ſunt, vt inſula, forum, platea. l. ij. §. publici. & §. ad ea. ff. ne quid in loc. publ. Loca verò publicè conſecrata, hoc eſt à principe dedicata, vel ab eo, cui princeps dedicandi dederit poteſtatem ſacra nuncupari. l. ſacra. ff. de rerum diuiſione. religioſa autem fieri illatione cadaueris. l. intantum. §. penult. illo titul. & mox extitit declaratum.

Species l. Species † ad hunc text. plana eſt. Habebamus vicina prædia, inter quæ tamen 2
erat media via publica, conſtituiſti mihi ſeruitutem *Hauſtus aquæ*, hoc eſt, aquæ hauriendæ ex puteo, aut fonte prædij tui ad vtilitatem, & commoditatem mei. Quæſtionis erat, num ea ſeruitus conſtitui poſſet. Reſpõſum eſt eam ſeruitutem imponi poſſe, licet ſeruitus *Aquæductus*, hoc eſt aquæ ducendæ per fundum tuum ad fundum meum, impediente medio loco publico, non ita cõſtitueretur. Quare hoc caſu ſolet, inquit Iul. Paul. à principe poſtulari, vt ſine publico incommodo aquam per viam publicam ducere liceat. Sed nunquid intermedius locus, ſacer, aut religioſus, *Hauſtus aquæ* ſeruitutem impediet? quod primum videbatur argumento ſumpto, de publico loco ad ſacrum: cæterùm in contrariam ſententiam conceſſit Iuriſconſ. dicens, non tantum ſacri loci, aut religioſi interuentum, *Hauſtus aquæ* ſeruitutem impedire, verum etiam *Itineris*, quandoquidem per ea nulla ſeruitus, nulláque vtendi commoditas, deberi poteſt.

Medium prædium quando impediat ſeruitutem. Ratio dubitandi † ex eo deſumitur quod dici ſolet, medium prædiũ quod non 3
ſeruit, impedire quamcunque ſeruitutem. l. qui ſella §. ſi. ff. de ſer. ruſt. l. in tradendis. §. interpoſitis. ff. commu. præd. publicus itaque locus intermedius, cum non ſeruiat, videbatur eſſe impedimento conſtitutioni ſeruitutis, *Hauſtus aquæ*. Verùm hæc regula in priuatis prædiis vtcunque obtineat, in publicis vera non eſt, quæ intermedia nec *Hauſtus aquæ*, nec *Itineris*, nec *Actus*, nec *Viæ* conſtitutionem impediunt. l. ſi prius. §. via publica. ff. de aq. plu. arcen. ſola ſeruitus *Aquæductus*, prohibetur imponi publico loco interueniente, vt hic. Expedita ratione, quoniam huius vſus ſine loci publici damno, & incommodo haberi nequit. cum quippè locum quo aqua ducitur, occupari neceſſum eſt, cum tamen ſolum publicum liberum eſſe debeat. l. fin. in princ. hoc tit. *Hauſtus* verò *Itineris, viæ*, & ſimiles ſeruitutes, ſine locorum publicorum intermediorum detrimento exercentur, hauſtam quippè aquam ex fonte, aut puteo fundi tui, per viam publicam interuenientem ad prædium meum ſeruis, aut iumentis, deportari faciam ſine vlla publicæ viæ læſione, cum per eam ire & agere omnimodo mihi liceat. Qua ratione & ſi locus medius flumen publicum eſſet, ſi tamen illud vado, vel ponte tranſiri poſſet, rectè ſeruitus imponeretur. d. l. ſi prius. §. via publica. nam vt via publica, itineréve publico ire agere licet. l. ij. §. fin. ff. ne quid in loc. pub. † ita & in flumine publico, nauem, ra- 4
témve agere, nauigare & liberè (ſi vado tranſiri poteſt) ire conceſſum eſt. l. j. ff. vt in flu. pub. nauig. lic. Ergo quod dicitur medium prædium quod non ſeruit, impedire

pedire seruitutem d.l.qui sella.§.fin. in publico prædio non obtinet, sed in aliis,& in iis omnibus, res certis doctrinis temperanda est, & concludenda. Prima, vbi seruitus rustica,aut vrbana,nihil exigit fieri in loco medio,nunquam impeditur, siue locus medius priuatus sit,siue publicus,siue sacer,religiosúsve,siue profanus. *Seruitus quando per medium locum impediatur.*
5 l.in tradendis.§.interpositis.ff.de ser.rust.l.loci corpus §.fi.ff.si ser.vend. Vnde † inquit Bart.in d.l.qui sella. §.fin.licet sit inter fundum tuum & meum,prædium vicini medium,si tamen per viam publicam potest de tuo ad meum iri,rectè seruitus constituetur.l.fin.in princ.hoc tit. quia per medium locum non est necessum quicquam fieri. Hinc à contrario patet, quod si per locum medium, nonnihil ad vsum seruitutis fieri deberet, impediretur seruitus. d.l.qui sella.§ fin.donec prædium illud intermedium quæratur. d.l.in tradendis.§.interpositis. Altera doctrina,sacer locus intermedius,si loco medio ad vsum seruitutis vti oportet, seruitutem impedit,hac l.in fin. & l.si prius.§.sacro.ff.de aq.plu.arc. Ratio,quia quod sacrum est, humanis vsibus adeo est ademptum. l.j.ff.de rer.diuis. vt nulla partium conuentione,in priuatorum vsus conuerti posit.l.inter stipulantem.§ sacram.ff. de verb. oblig. Tertia, locus publicus medius, in quo etiam ad seruitutis vsum nonnihil fieri oportet,seruitutem non impedit, si vti eo loco medio possumus,sine incommodo publico,vt hîc,& d.§.via.quod iam *Haustus aquæ,Itineris,Viæ,Actus*, cæterarúmque similium seruitutum exemplo, declaratum extitit. Hinc quarta doctrina liquet, publicus locus medius, in quo aliquid ad vsum seruitutis faciundum est,si illud fieri salua publica vtilitate nequit,seruitutem impedit.d.§.via publica.& hîc ratio est euidens:quia priuatorum pactionibus,publicum ius lędi non potest.l.ius publicum. cum vulg. ff.de pact. Quare vt rem exẽplis manifestemus, si constitueres mihi seruitutem *Tigni immittendi*,cum inter ædes nostras via publica media esset,hîc publicus locus medius impedit seruitutem. Nam si trabs ex ædibus meis in tuas immittatur, vtique contegetur solum publicum. Cùm tamen cœlum,quod supra id est,liberum esse oporteat.l.fin.in princ. hoc tit. Sic si seruitutem *Aquæductus* mihi constituas, & riuũ in medio loco publico extrui sit necessum,vt de tuo fundo ad meum aqua ducatur,inutilis erit cõstitutio,præterquàm si à principe hoc interpretaretur,vt hîc,& l.si in publico.ff.de aq.plu.arc. Ad hæc annotandum, publicam viam non impedire acquisitionem dominij quæ fit iure gentium per alluuionem.l.Martius.ff.de acquir.rer.domin.hæc Doctores.

6 Cæterùm † vtcunque verum sit, quod illi tradunt, in locis sacris, religiosis, & publicis.In priuatis Accurs.in d.§.interpositis.breuius docet,in rusticis seruitutibus medium prædium,quod non seruit,impedire seruitutem. d.l.qui sella. §.fi. in vrbanis verò non item.d.l.in tradendis.§ j.& l.& ideo.ff.si seruit.vend.modo ædes sese inuicem respiciant,vel mons in medio non sit.l.si ædes.ff.de seruit.vrb. præd. Quam sententiam differentiámque inter vrbana & rustica prædia, alij omnes damnent licet,ego recipio,cum & verbis Iurisconsulti mirificè applaudat,& probabilem habeat diuersitatis rationem.cùm enim tota substantia seruitutis in fundi dominantis commoditate & vtilitate versetur.l.si ædes.ij.& l.sequent.ff.de seruitutib.vrban.l.ergo.§.fin.ff.de seruitut.rustic.quæ per medium fundum in rusticis prædiis cessat,impeditur merito seruitus.d.l.qui sella.§.fin. neque enim per alterius fundum ire,agere,aut aquam ducere licet. Hæc autem ratio in prædiis vrbanis cessat. si enim inter meas & Titij ædes tuæ intercedant depressæ,potest Titij ædibus seruitus imponi,ne altius tollat. Est namque seruitus mihi vtilis,donec tu non extollis.d.l.& ideo.propter communicationem aëris,quæ mihi fit iure naturæ.l.j.& l.quædam. ff. de rerum diuisio. Neque mihi videntur Doctores ab hac sententia,nisi verbo dissentire,cum in d.§.interpositis.scribunt non esse cum Accursio inter rustica prædia & vrbana differentiam constituendam,sed id tantum considerandum, an prædium medium seruitutis commoditatem impediat, vt tunc impediatur quoque seruitus ipsa,alioqui non.

7 Ex prædictis illud generale notandum † est,quòd licet dici soleat, medium sapere naturam extremorum. l.si verò. §.sed & si quis. ff.de his qui deiec. vel effud. *Mediũ inhabile vitiat extrema.*

medium tamen inhabile, extrema vitiat. d.l. qui sella. §. fin. & l. ij. §. quod diximus. ff. si quis caution. vnde alibi Bald. in l. si auia. C. de iur. delib. medium, inquit, non conueniens extremis, impedit qualitatem extremorum. l. tria prædia. ff. de seruit. rust. l. fi. C. de natur. lib. Medium autē in proposito, appellari ignorat nemo, quicquid est inter duo extrema: licet non æqualiter distet. l. iij. §. adiectio. ff. ad l. Corn. de sicar. l. diuo Marco. C. de quæstio. Contractiore tamen vocabuli significatione scio, † Medium propriè dici, quod dimensum æqualiter ab extremis distat, vt 8

Medium quid.

Aristoteles in Ethicis diffinit. vsurpatur quoque pro eo quod est inter duo cōtraria tertium, quemadmodum inter voluntatem, & noluntatem, vt ita dicam, seu contradictionem, patientia. l. j. §. sciētiam. ff. de tribut. inter auarum & prodigum (vt Cicer. in offic. tradit) liberalis, inter vitia, virtus. nam & Horat. sic eam finiuit:

Virtus est medium vitiorum, vtrinque reductum.

Et alio loco:

Est inter Tanain quiddam, socerúmque Viselli,
Est modus in rebus, sunt certi denique fines,
Quos vltra citráque nequit consistere rectum.

Quósque si non sequamur, continget dubio procul, quod & idem Horat. alibi præmonuit, vt:

Dum vitant stulti vitia, in contraria currant.

Extremis probatis media præsumuntur.

Circa verò extrema sciendum, quædam esse locorum, de quibus nonnulla attigimus, quædam temporum: & in his obseruanda est hæc doctrina. † Probatis 9 extremis, medium præsumitur. c. in dic. in fi. de consec. distin. v. gl. in c. accedens. de conuer. coniug. & in c. quia sunt. xxviij. distin. Quocirca † in materia præscri- 10 ptionis, ad probandam possessionem continuam, sufficit extrema probare, principio videlicet & fine temporis, quem possedisse. l. si mater. C. ne de stat. defunct. l. fi. C. de præscrip. lon. temp. glos. in c. volumus. xvj. q. iiij. latè Fely. in c. licet causam. de probat. † & hoc est, quod vulgo dici solet, ad probandam præscriptionem 11 satis esse initium possessionis, & complementum præscriptionis probare. glo. Panor. & omnes in c. cum ecclesia sutrina. de caus. posses. & propr. Bar. & alij in l. Celsus. ff. de vsucapio. Quod sanè recipiendum est, in præscriptione decennij. secus verò in præscript. xx. vel xxx. annor. hoc quippè casu, initium cuiuslibet decennij probare oportet. Alex. & alij in d. l. Celsus. quia ciuilis possessio, quæ animo retinetur, & quæ sola ad præscriptionem sufficit, non præsumitur vltra decem annos durare, nisi constet de possessione naturalis rei. l. furtum. §. fundi. ff. de vsucapio. l. peregrè. ff. de acquir. poss. Mathesill. pulchrè not. cxvij. Cùm † præterea ex proba- 12 tione extremorum resultet probatio medij. d. c. in dic. infertur, quòd si emphyteuta probet solutionem pensionis factam pro primis & vltimis annis, præsumatur soluisse medio tempore. l. quicunque. de apo. publ. lib. x. C. Alber. in l. vnica. §. j. in fi. ff. si quis ius dicent. Sed iam tempestiuum est, vt ad literam reuolemus.

Interueniente. Id est, intermedio, & interiecto inter prædium dominans & prædium seruiens.

Imponi potest. Quia ad vsum seruitutis *Haustus* nihil nouè fieri oportet, quod ante non licuerit. etenim licebat antea ire, agere, per locum publicum: meritò locus ille interueniens non impedit seruitutē, quæ sine eius detrimēto exerceri potest.

Non potest. Huius enim seruitutis vsus sine loci publici insigni incommodo haberi nequit: cùm vt aqua ducatur, riuum illic extrui, atque ita locum quo aqua fluet occupari oporteat. Solum autem publicum liberum esse debet. l. fin. in prin. hoc tit. quæ omnia fusius à nobis paulo ante tractata fuere.

A princips. Ergo non † ab alio, etiam summo magistratu. l. prohibere. §. planè. ff. 13 quod vi aut clam. & quoniam expresio principis, vt & alterius cuiusuis personæ inclusio, cæteras excludit. l. maritus. C. de procurat. vníque personæ concessum, cæteris denegatum intelligitur. l. cum prætor. ff. de iud. Quod expresius docet Iabole. in l. si in publico. ff. de aqua pluu. arcen. *sine permissu principis* (inquit) *aqua per viam publicam duci non potest.* Rectissimè itaque annotarunt hinc Ang. & Fulgos. neminem

minem præter principem, etiam Rempublicam ciuitatis concedere posse priuato, vt aquam per viam publicam ducat, aut alio modo publicum locum occupet. etiam inquit Ang. si occupatio non sit nociua. Quod memoria teneri iubet, contra eos qui initia scalarum constituunt in via publica, vt per eorum gradus scandantur ędes. hoc enim magistratu etiã cõcedēte nequeūt: quãdoquidē magistratibus locorū publicorū procuratio nõ etiã concessio data est. l. prohibere. §. planè.

Scalæ non possunt in via publica extrui.

14 *Sine incommodo publico.* Hic est † honestus modus supplicandi principi, vt quod petimus, nobis concedat, citra tamen alterius incommodū: non autem impudenter postulare non petenda, vt nobis non concedenda concedat. hac autem inuerecunda petentium inhiatione, cum frequenter sese constringi animaduerteret princeps, atque ita vt ob importunitatem impetrantium cogeretur, quodammodo non concedenda tribuere. l. j. de petit. bo. subla. lib. x. C. c. fin. de rescript. in vj. c. cum in iuuentute. de purg. cano. generaliter constituit, in huiusmodi prohibitis
15 impetrare, † rescripta, quæ à se ad aliorum postulationem emanant, nulla esse, vt quæ magis per mendacium & importunitatem petentium, quàm ex principis voluntate obtenta esse credantur. l. fi. C. si nup. ex rescrip. petãt. & d. l. j. Cum enim princeps sua concessione neminem lædere, nulliq; velit inferri iniuriam. l. impuberi. ff. de administ. tut. l. nec auus. C. de emancip. lib. si ius iniquum concessit, censetur id fecisse ad partis instigationem. c. ex parte. j. de rescrip. non vt alij damnum inferat. l. ij. §. si quis à principe. ff. ne quid in loc. pub.

Supplicari quo pacto debeat principi.

An autem in proposito, si cõcedat princeps, vt mihi liceat aquam ducere, possim ego etiam cum publico incommodo ducere, considerandi sunt breuiter duo casus. Primus, cum concessio simplex est: vt possim aquam ducere per viam publicam, & tunc per prædicta interpretabimur concessionē à principe ea lege factam videri ne publicum incommodetur. d. l. ij. §. si quis à principe. Alter casus, vbi concessio aperta est: quia concessit mihi princeps, vt liceat etiã cum incommodo publico aquam ducere, & tunc siquidem damnum reipublicæ modicum est, valet concessio. l. quoties. C. de precibus. Impe. offer. si verò magnum, & insigne, inutilis erit. d. l. quoties. nisi fortè inquit Fulgos. princeps ex certa scientia, & cum clausula debita non obstantium, concederet, cum magno etiam incõmodo iuxta not. in l. præscriptione. C. si cõtra ius. Ego verò hoc quoq; casu Imperatoris consilium sequutus, rescriptum, si iudex essem, refutarem: cum sit contra ius, & manifestam iniquitatem contineat. l. rescripta. C. de precibus Impe. offer. c. rescriptum. xxv. q. ij. donec saltem secundus principis iussus emergeret, principe per me consulto. §.
15 & hæc verò iubemus vt nulli iud. coll. ix. miserósque cum † Accursio, ne dicã ipse execrãdos, atq; pessimos eos iudices puto qui propter sedis apostolicæ, Imperatoriæ, aut regiæ maiestatis reuerentiam, literas quascunque principis, manifestam etiam iniustitiam cõtinentes, simulatque illis oblatæ sunt, exequuntur: non audentes (Pilatino timore perculsi) re tam nefaria, vel tantillum temporis supersedere, quo interim princeps consuli possit. Accur. in l. puniri. C. si cõtra ius. & in §. deinde competens. de mand. prin. col. ij. De his plenissimè Canonistæ in c. si quando. de rescrip.

Concessio principis an cũ alterius incommodo intelligatur.

Pilatinus timor.

Interuentus. inter prædium seruiens, & prædium dominans.

16 *Itineris.* Plus † potest ad impedimentum seruitutis medius locus sacer, aut religiosus, quàm interiectus locus publicus cùm hic nõ impediat *Haustus itineris*, similésq; seruitutes cõstitui, vt hic. sacro verò religioso, aut sancto loco interueniente, nulla seruitus constituitur. l. si prius. §. fi. ff. de aq. plu. arc. Differentiæ rationem ad initiū huius. §. attigimus. quia medio loco ad vsum seruitutis vtendū est, atqui loco sacro sancto, aut religioso, modo nullo vti possumus. d. §. fi. cum sint hæc loca diuini iuris. l. j. l. intantū. l. quædam. & l. sacra. ff. de rer. diuisio. Ideóq; humanis vsibus adempta. l. inter stipulantē. §. sacram. ff. de verb. obli. locis autem publicis secundū eorū naturam, vnusquisq; vtitur. l. si per agrum. C. de seruit. per iter quippè publicum & viam publicam vadimus & agimus, liberè per flumen publicum nauigamus, amnemq; vado traiicimus. l. ij. §. fi. ff. ne quid in loc. pub. l. j. ff. vt in flu. pub.

Impedit. Medius † locus ſacer, aut religioſus ſeruitutem impedit. quocirca cum 17
bonum ſit argumentum de loco ad tempus. l. vinum. vbi pleniſsimè ſcriptores. ff. de reb. cred. l. fin. ff. de triticar. Videretur prima fronte dicendum, quod ſi feſtus aliquis dies vigiliam habens, die lunæ occurrat, non debeat die ſabbati vigilia ieiunari. contra c. j. de obſerua. ieiunio. Debet quippè vt illic Gloſſator argumentatur, dies ſabbati ſeruitutem diei lunæ. dies itaque dominicus illam ſeruitutem impedire debet, ſicut & locus ſacer interueniēs illam impedit, vt hic, & l. ſi prius. §. ſed loco. ff. de aqua pluuiali arcen. Sed inquit Gloſſator in dicto c. j. obiectum iſtud diluens, non debet hoc ſeruitus appellari, ſed quoddam debitum, quod cum ob reuerentiam diei dominicæ non poſsit ea die præſtari, alia ſolui debet. c. de ieiunio. §. hoc ſciendum. lxxvj. diſtin. Duo enim ſunt legis præcepta: ieiunare videlicet: & vigiliam apoſtoli ieiunare: vtrunque igitur implendum, aut dato vnius impedimento, alterum ſaltem & neceſſariò adimplendum eſt. l. Celſus. §. j. ff. de recep. arbi. c. cum dilecti. de dol. & contu.

Feſtus dies occurrens die lunæ an habeat vigiliam ſabbati.

Seruitus. Non † propriè ſtat hîc dictio, ſeruitus, ſed pro ſimplici commoditate, 18
& quocunque rei grauamine eſt accipienda, vt in l. j. §. ſed & ſi vicinus. ff. de aqua pluuiali arcen. & vt communiter exiſtimatum eſt, in l. ſi tibi homo. §. final. ff. de lega. j. Alioqui non eſſet bona ratio, quando nec per loca quidem publica ſeruitus vlli deberi poſsit. tot. tit. ff. ne quid in loc. publi.

Seruitutis verbum.

Poßit. Id enim quod humani iuris eſſe deſiit, ſeruitutem non recipit. l. caueri. ff. com. præd. Ioan. Coraſ. Toloſas Valentiæ. VIII. Martij. 1546.

L. QVOTIES. I.

1 *Species l. cùm ratione dubij.*
2 *Noua expoſitio ad hanc l. & l. ei fundo.*
3 *Ius reale quandoque excedit id quod intereſt.*
4 *Affectionis ratio quando habeatur.*
5 *Intereſſe generatim acceptum.*
6 *Alienatio an pacto prohibeatur.*
7 *Vendere quando quis certæ perſonæ cogatur.*
8 *Domus vendi poteſt pacto ne aliquid expreſſum illic fiat.*
9 *Facere in ſuo quatenus liceat.*
10 *Ruſtica ſeruitus quibus verbis concipiatur.*
11 *Aquam in fundo ſuo quærere cuique licet.*

Quoties nec prædiorum nec hominum, ſeruitutes ſunt, quia nihil vicinorum intereſt, non valent, veluti ne per fundum tuum eas, aut ne ibi conſiſtas. Et ideo ſi mihi concedas ius tibi non eſſe fundo tuo vti frui, nihil agitur. Aliter atque ſi concedas mihi ius tibi non eſſe in fundo tuo aquam quærere minuendæ aquæ meæ gratia.

Species l.

QVoties. Si† mihi concedas, talémq; ſeruitutem conſtituas, ne poſsis vti 1
frui fundo tuo. Aut illic conſiſtere, vel per eum fundum ire, non valet hæc ſeruitutis impoſitio. cùm hoc nec vtile ſit mihi, nec fundo meo. Quamuis enim vt per fundum tuum ire mihi liceat, mea interſit, idcircóque tale ius poſsit mihi conſtitui, vt tu tamen per prædiū tuum non eas, néve in eo conſiſtas, mea intereſſe nequit, ob ídque neque ſeruitus eo nomine deberi, vt hic, & l. ſicuti. §. fin. ff. ſi ſer. vendice. Paritérque, licet vt fundo tuo vti frui poſsim, ſeruitus rectè conſtituatur, vt eo tamen tu dominus non vtaris ſeruitus conſtitui nequit. non itaque hæ iurium conſtitutiones ſeruitutes propriè dici poſſunt, quippè ſeruitutes aut perſonarum ſunt, vt vſus, & vſusfructus, aut rerum, vt ſeruitutes ruſticorum, & vrbanorum prædiorum. l. j. hoc tit. Atqui ſeruitutes de quibus agimus, nec hominum nec prædiorum, hoc eſt nec perſonis vſui ſunt, nec prædiis vllam adferunt vtilitatem. Diuerſum tamen inquit Pompo. ſi mihi concedas non eſſe tibi ius aquā quærere in fundo tuo, minuendę aquæ meę cauſa. hoc enim mihi expedit, meíſq; cōmodis cedit. l. ſi quando. §. j. ff. ſi ſer. vendi.

Occurrit † ad prius reſponſum dubitandi ratio, & quidem fortiſsima. videtur 2
enim ſeruitutem fundo conſtitui poſſe, tametſi vtilis non ſit. l. ei fundo. hoc tit. veluti, inquit Labeo, ſi aquam alicui ducere non expediret, nihilominus cōſtitui ea ſeruitus poteſt. Solutio ex ſentētia Accur. Bart. cæterorúmque, cōmuniter, hic nec

nec intererat tempore seruitutis impositæ, neque in futurum post constitutam seruitutem interesse poterat in Labeonis responso, licet tempore impositionis non interesset, in futurum tamen vtilis esse poterat, quod sufficit. l. si infantis. ff. de vsufruct. vt saltem cùm ceperit interesse, actio detur. l. si procuratorem. §. mandati. ff. manda. hîc nullo modo nullóque tempore, ideóque nihil agitur. l. penul. ff. de pact. Alij (vt Iacob. Rauennas: cui maiorem in modum præcedens solutio displicuit:) subtilius dixerunt seruitutem rectè constitui, vt ego in tuo nonnihil facere posim, tametsi mea non intersit. d. l. ei fundo. ne autem tibi liceat in tuo facere, si mihi vtile non sit, seruitus imponi non potest, vt hic, & hoc Baldus sequi videtur. Baldus verò & Angelus fratres aliter considerant hic tractari de obligatione personali negatiua ad non faciendum, vel affirmatiua ad patien-
3 tiam, † quæ nulla est, vbi non cadit interesse, vt hic licet ius reale bene cadat. d. l. ei fundo. cum iura realia id quod interest multoties excedant. l. si vendidero. §. j. ff. de furtis. Quam dissolutionem Floria. probat, sed mea sententia vera non est, cum l. nostra initio de seruitute reali tractet, vt & hic Fulgo. perpendit.

Ego in huius contrarij dissolutione Accurs. & cæteros omnes hallucinatos fuisse perspicuum feci in rub. huius titu. & in d. l. si fundo. veritas igitur est, quam illic attigi, falsò putare Doctores nullam seruitutem constitui posse, quæ non respiciat dominantis fundi vtilitatem. hoc text. Potest quippè imponi seruitus, quæ neque prædio dominanti, neque eius domino vtilis erit, si tamen vicini domini interesse posit propter amœnitatem puta: vt in aquæductu. d. l. ei fundo, & l. hoc iure. ff. de aqua quotidia. & æsti. licet enim aquam ducere per fundum vicini ad nostrum non expediat, quia ob id fundus noster non fiat vberior, pinguiórve: tamen propter naturalem aquæ fluentis iocunditatem, aut aliam amœnitatem, nostra interesse dicitur. l. competit. ff. quod vi aut clam. non igitur verum est desideratam ad constitutionem seruitutis à lege fundi dominantis vtilitatem, sed illud tantum an eius, cui vel ex seipso, vel ratione prædij seruitus debetur, intersit, amœnitatis, etiam aut voluptatis gratia, duntaxat. l. statuæ. §. fi. ff. de vsufr. probabilis tamen, & honestæ. l. is cuius. ff. de furt. *Nouus intellect. ad hanc l. & l. ei fundo.*

4 Hic scio † oppositiuros plerosque eius quod interest propter affectionem (vt vulgo traditum est,) rationem non haberi. l. j. §. & alias videamus. ff. si quid in fraudem patroni. l. final. ff. de oper. seruo. l. penult. ff. ad exhib. quibus nunc (saluis his, quę de ea re in tractatu, de eo quod interest, latius exequimur:) responsum velim, non solum affectum à nobis hoc loco considerari, sed amœnitatem, quę rem pluris æstimari plerunque facit, vt in prædiis bene ædificatis videmus. l. omnino. ff. de impens. in re. dot. fac. Præterea efficit expressa partium conuentio, vt solius affectionis ratio nonnunquam habeatur. l. seruus ea lege. ff. de seruis export. *Affectionis ratio quando habeatur.*

Hominum. Hominum seruitutes Pompon. appellat, quas in l. j. hoc titulo Martia. personarum dixerat: vt vsum, vsumfructum, & similes.

Prædiorum. vrbanorum, aut rusticorum.

5 *Vicinorum interest.* Nec ratione † personæ, vt in vsu, & vsufructu: nec ratione rei dominantis, quæ nulla est. Id autem, quod interest, hoc est quod expedit, & vtile est. l. si tibi legatum. ff. de legat. iij. hic, vt & alibi sæpe, generaliter accipitur pro quacunque hominum vtilitate: quomodocunque prouueniente: siue iustè, vt cùm dicimus interest nostra legatū habere. l. si fideiussor. ff. de leg. ij. Interest nostra nō soluere potius, quàm solutum repetere. l. iij. ff. de compensationibus. Interest dominorum, ne auxilium contra sæuitiam, famem, vel intolerabilem iniuriam, denegetur iis, qui iustè deprecantur. l. ij. ff. de his qui sunt sui: siue iniustè, vt cùm Vlpia. dicebat furis interesse rem eius non surripi. l. itaque fullo. ff. de furt. Deinde, siue ob commodum pecuniarium, siue ob aliam causam nostra intersit. l. & tamen. §. j. ff. de seruo corrupto. atque adeo propter amœnitatem, voluptatémque, ratione cuius nostra satis dicitur interesse. l. competit. ff. quod vi aut clam. quod & paulo ante nos excussimus. *Interesse generaliter acceptum.*

6 *Aut ne sibi consistat.* Sicut † non potest imponi seruitus, si paciscentis non interest,

vt in his duobus exemplis, Ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas. Sic non potest fieri pactum de eo, quod paciscentis vtilitatem non concernit, veluti ne quis rem propriam alienare possit. l. penultima. ff. de pactis. hoc enim esset sine causa priuare homines libera rerum suarum dispositione, contra omnem & ciuilis legis, & naturæ equitatem. l. nemo exterus. C. de iudæ. l. in re mandata. C. mandati. † Vbi ergo pactio prohibens rei propriæ alienationem causam contine- 7 ret, hoc est vtilitatem paciscentis, vtilis esset conuentio. l. si creditor. §. fina. ff. de distractione pignoris. l. finali. C. de pactis inter emptorem & venditorem. l. j. §. si quis hoc cesserit. ff. de aqua quotidiana & æstiua. veluti vt fundum non alij, quàm mihi vendere posis. l. qui fundum. ff. de contrahenda emptione. l. si sterilis. §. si tibi fundum. ij. resp. ff. de actio. emp. l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verbor. oblig. Quo loco ad hanc rem scriptores multa congerendo lectorem satietate fatigant.

Pactum de non alienando.

Vti frui. In hoc & duobus superioribus exemplis nec expedit vicino, nec eius quoquo pacto amœnitatis etiam, aut voluptatis gratia interesse potest, meritò nequit seruitus ita constitui.

Nihil agitur. Cùm nec mihi vtile sit, nec mea aliquo modo interesse posit, voluptatis etiam gratia. ergo à contrario: vbi interesset mea, valeret eius seruitutis constitutio. l. si quando. §. cum in domo. ff. si ser. vend. vbi locus quidam in domo Seij. ita Annij ædibus seruiebat, vt in eo non esset ius Seio positum habere, Seius postea syluam ibidem seuerat, in qua labra, & æneas cucumellas, hoc est vasa quædam ad concipiendam aquam posuerat. Dederunt Annio inquit Alfe. omnes Iurisperiti consilium, vt cùm Seio ageret ius ei non esse se inuito in eo loco, ea posita habere. Intererat quippè eius, ne, inquiunt Doctores, ædium lumina impedirentur, quam *luminum* seruitutem, qui debet, neque serendo, neq; plantando, alióve modo, luminibus officere potest. l. ædificia. & l. si arborem. ff. de seruit. vrba.

Ex prædictis possunt duæ quæstiones à † Doctoribus non semel exagitatæ dif- 8 finiri. Prima, si vendo tibi domum, ea lege, ne artem tincturæ, aut aliam ibidem exerceas: vtilis erit conuentio, vt obligeris tu, & successores tui. l. venditor. vbi Barto. ff. commu. prædio. quod Castrens. hic & in d. l. penult. verum esse interpretatur, si mea intersit, quia puta, eiusdem artis sim vicinus artifex, hac l. aliàs secus. d. l. penul. Altera si conuenerimus, ne fenestram in tuo (qua posis *in interiora* ædium mearum inspicere) valeas aperire, valebit (inquit) Castrens. conuentio, si mea intersit propter honestatem, quia non possem domo mea liberè vti, cum nolint ab omnibus homines videri: † licet alioqui cuiuis hactenus in suo facere 9 liceat, quatenus nihil in alienum immittit. l. sicuti. §. Aristo. ff. si ser. vend. etiam si vicino noceat. l. fluminum. §. fina. ff. de damno infect. l. altius. C. de ser. & aq.

Conuentio de nõ exercendo certã artem.

Conuentio de nõ aperiendo fenestram.

Aquæ meæ gratia. Interest siquidem mea, aquam fundi mei quoquo modo non auocari. dicta l. fluminum. §. finali. & l. Proculus. ff. de damno infecto. l. j. §. si quis hoc. ff. de aqua quotidia. & estiua. Hinc autem duo singulariter notanda veniunt. primum perperam † Accur. & cæteros docuisse in l. j. ff. de seruitutibus vrbano. 10 seruitutes rusticas semper verbis affirmatiuis, nunquam negatiuis concipi. Etenim hæc seruitus *ius tibi non esse in fundo tuo aquam quærere, minuendæ aquæ meæ gratia*, rustica est, verbísque negatiuis concepta. Quod & hic Floria. aduertit. Et si communia obseruemus, seruitutes *Altius non tollendi, Stillicidium non auertendi*, & similes (quæ tamen, & ipsæ verbis negatiuis concipiuntur) si prædiis rusticis debeantur, rusticæ sunt. l. ij. & iij. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum. cùm à prædio dominante secerni & denominari seruitutem, vel rusticam, vel vrbanam Doctores velint. l. j. ff. de ser. vrb. præd.

Rusticæ seruitutes quãdoque negatiuè concipiuntur.

Alterum † licere vnicuique in fundo suo aquam quærere: etiam si propterea 11 vicini fundi aqua minuatur, vnde cum eo, qui in fundo suo fodiens vicini fontem, aut puteum auertit eius venas præscindens: agi non potest. d. l. fluminum. §. final. & l. j. §. denique. ff. de aqua plu. arcenda. quatenus enim nihil in alienum immittit, in suo cuique facere concessum est. l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruit. vend. etiam si vicinus ob id incommodetur. l. altius. C. de ser. & aqua. Si tamen non animo

Facere in suo quomodo liceat.

mo nocendi vicino, sed suum agrum meliorem faciendi id fecerit. l. j. §. denique. quod in dubio præsumitur. l. merito. ff. pro soc. Valentiæ xij. Mar. 1546.

§. SERVITVTVM.

Seruitutum non ea natura est, vt aliquid faciat quis, veluti, viridaria tollat, vt amœniorem prospectum præstet, aut in hoc, vt in suo pangat, sed vt aliquid patiatur, aut non faciat aliquid.

S*Eruitutum.* De seruitutibus iam multa diximus, quibus tamen non satis visum est Pompon. Iurisconsul. seruitutum naturam explicatam. *Seruitutẽ debens non tenetur facere.*
1 Ideo hîc docet† propriam & germanam earum naturam esse, vt qui seruitutem debet, non quicquam faciat, sed tantum patiatur aduersarium vti seruitute, néve aliquid ipse faciat, quo impediatur vsus seruitutis, veluti qui itineris seruitutem debet, pati debet vt eatur, qui *Altius tollendi* pati debet vt altius tollatur. At facere ipse ad vsum seruitutis nihil tenetur. Ratio dubij est fortissima, quia qui seruitutem oneris ferendi debet, parietem tenetur reficere ad aduersarij onera sustinenda. & l. si forte. §. & Gallus. & l. sicuti. §. distant. ff. si ser. vend. sed fallit, inquiunt Doctores, regula huius text. in seruitute, *Oneris ferendi.* Subtilius multo Angel. & Fulg. qui dicunt quòd hic dicitur non teneri eum qui seruitutem debet, quicquam facere, procedit principaliter. Nam
2 † in consequentiam facere cogitur. d. §. distant. vnde & in seruitute *Oneris ferendi,* *Oneris ferẽdi seruitus.* prima eius causa inspecta, qui eam seruitutem debet, facere non tenetur, cum ad id tantum obligetur principaliter, vt parietem habeat, quo perpetuo sustineatur onus. l. eum debere. ff. de seruit. vrba. præd. Cæterùm, quia paries æternus esse nequit (nihil enim sub sole perpetuum est:) peritque facilè, nisi collapsus restituatur, in consequens prædij seruientis dominus ad refectionem tenetur. d. §. & Gallus. & d. §. distant. Nouum autem non est vt pleraque in consequẽs veniant, quæ principaliter non permitterentur. l. j. l. quod dicimus. ff. de autor. tuto. l. si is qui
3 duos. ff. de liberat. legat. Alter casus, quo † qui seruitutem debet, tenetur facere, *Debens seruitutẽ quando tenetur facere.* est, si hoc inter cõtrahentes nominatim sit actum. l. ij. §. apud Alphenum. ff. de aq. plu. arcen. quod dubitationem nullam videtur habere: cùm dici soleat contractus ex partium conuentione legem accipere. l. j. §. si conueniat. ff. deposi. & quem posse iuri in fauorem sui introducto renuntiare. l. si iudex. ff. de min. l. pe. C. de pact. in hunc tamen casum ab omnibus probatum, ego velitationis gratia quandoque fortissimum proponebam argumentum, quod seruitutem debens, non teneatur facere, est ex natura seruitutis: vt hic. Pactum autem contra naturam actus nihil operatur. l. cum manu sata. §. fina. ff. de contrahend. emptio. vnde in contractu societatis conueniri non potest, vt ex sociis alter lucrum, alter damnum sentiat. l. si
4 non fuerit. in fin. ff. pro soc. & in † contractu depositi pacisci non potest, vt rei depositæ dominium in depositarium transeat. l. Lucius. ff. deposit. Nec obst. §. apud *Nouè explicatus §. apud Alphenum.* Alphenum. qui non tradit quod Doctores communiter existimant, sed id tantum fossam, ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, vicinum purgare cogi, non (intellige quæso:) vt aquam contineat, & ne aqua in inferiorem locum descendat, cùm natura hęc sit seruitus inferiorum prędiorũ, vt profluentem aquam excipiant. l. j. §. sed & si vicinus. ff. de aqua plu. arcen. Sed ne aqua immunda, néve quid spurcum in inferiorem locum transmittatur. l. iij. ad princi. illo titu. Ab hoc tamen casu (vt verum fatear) quem scriptores, & meritò, probant: non puto recedendum, cum sicuti diximus, ex iis quæ inter partes conuenta sunt, contractus le-

gem accipiant.d.l.j.§.si conueniat.& ius suum remittentibus lex non subueniat.l. quæritur.§.si vendit.ff.de ædil.edict. vt autem quæ de pactis contra naturam scripsimus, breuiter tollamus, repetenda sunt, quæ posuimus in tertio Miscel.† naturalia quædam ex cõtractuum visceribus dessumpta in contractibus ipsis cohærere, vt ad eorum substantiam pertinere videantur, vt in venditione trãslatio dominij.l.si quis alienam.ff.de actio.emp.in precario, vt pro tradendis arbitrio reuocetur.l.cum precario.ff. de precar. In societate, ne alter lucrum referat, alter sentiat damnum.d.l.si nõ fuerit.ff.pro soc.cum similib. Et hæc naturalia, ipso contractu manente, tolli nequeunt.d.l.cum manu sata.§.si d.l.si non fuerit.& d.l.Lucius. ff.deposit.sicut nec substantialia. l.vbi ita donatur.ff.de dona. caus.mort.quin vel in totum, vel in partem, (saltem re integra) à contractu recedatur.l.iurisgentium. §.adeo.& l.ab emptione.ff.de pactis. Quædam verò sunt naturalia, hoc est extrinsecæ habitudines, quæ cùm contractibus ipsis accedant: asiduáque consuetudine adsint, naturæ nomen assumpserunt, ab vsuque frequentissimo in naturam contractus transierunt, & hæc pacto tolli possunt.l. j.§.si conueniat. ff.deposi. vt in contractu emptionis euictio.l.pacta conuenta.ff. de contrahen. emptio.quæ ex natura contractus venit, licet de ea nihil prorsus sit actum. l.quod si nolit. §.quia asidua.ff.de ædil.edict. Tertius casus (vt è diuerticulo in viam redeamus tandem,) quo qui seruitutem debet, facere tenetur, est vbi solitus fuisset in fundo seruiẽte per tẽpus immemoriale aliquid facere: reficere puta, aut purgare.l.ij.§.apud Labeonem.vbi Accur.ff.de aqua plu.arcen. Sed hanc interpretationem Bar.& cæteri non recipiunt, cum diuinatoria sit, & tex. miserè contorqueat, neque verum est, illic agi rectã contra dominiũ inferioris loci: vt ipse purget fossam, licet ob neglectã purgationem eueniat, vt ex restagnatione eius, aqua fundo vicino noceat. hic enim tantum patientiam præstat.l.is cum quo.ff.de aqua plu.arcend. sed vult illic Iurisc. dominum agri superioris, aquæ pluuiæ arcendæ actione, in illum alternatiuè experiri. vt vel ille purget, vel se patiatur fossam in pristinum statum reducere. Pupugi præterea aliqua de his casibus in l.j.hoc tit.circa Oneris ferendi seruitutem. *Viridaria tollat.* Viridaria † loca sunt arboribus herbis & plantis virentibus consita, quæ in summitate ædificiorum habere apud veteres fuit in deliciis, vnde † viridarios seruos Vlpian. nuncupat præpositos curæ ortorum eiusmodi, & viridariorum. Hæc autem† verba, vt omni ex parte inter se cohæreant, ita legenda sunt, *veluti viridaria tollat, vt amœniorem prospectum præstet, aut in hoc vt in suo pangat.* Petebat siquidem vicinus, cui debebatur seruitus, vt fundi seruientis dominus tolleret viridaria, seu elatas fortasse arbores, quæ in viridario erant, quo prospectus amœnior redderetur, aut vt in eo loco nouas pãgeret, & plantaret. *Pangat.* Sic malo legere, quàm *pingat.* Contendebat quippè dominus fundi dominantis vicinum dominum prædij seruientis teneri pangere, hoc est figere, & deplantare arbores aliquas, quo prospectus iucundior redderetur. nihil enim conuenit, vt *pingat* legamus.

Naturalia dupliciter cõsiderãtur

Faciat aliquid. Ergo vult in summa hic text. eum qui seruitutẽ debet, nõ ad aliud teneri, quàm vt patiatur aduersarium vti seruitute, néve aliquid faciat quod vsui eius seruitutis impedimento esse posit. qui contrà facit, contra seruitutem facere dicitur.l.de pupillo. §.sextus.ff.de noui operis nuntiatione. Hinc † autem dicit Alber. vsitatam illam quæstionem terminari, qua actione decima petatur. Nam si rusticus pati duntaxat teneatur, quòd sacerdos recipiat, confessoria agi poterit, sicut pro seruitute.l.ij.ff.si seru.vend. Si verò soluere decimam sacerdoti obligetur, condictione ex canone, aut rei vendicatione petenda esset. Glos. in c. tua nobis. de deci.& aliquanto latius Specula.in tit.de deci.referũt tres opiniones, quas Hostien. conciliare cupiens dicebat, quòd si inter duas ecclesias quæstio sit de proprietate iuris decimandi, quia de iure incorporali tractatur, confessoria proponitur. Si verò contra debentem soluere, agat ecclesia, & fructus collecti sunt, rei vendicatio intendetur. Alioqui condictio ex canone. Cæterum Panormit. (cuius sententia probatior est) exploratum habens decimam esse in dominio ecclesiæ, nedum

Decima qua actione petatur.

nedum ei debitam d.c. tua nobis.&c. pastoralis. de deci.c. decimæ. xvj.q.j. Dixit enim dominus Leuit.xxvij. *Omnes decimæ terræ, siue de pomis arborum, siue de frugibus domini sunt: & illi sanctificantur*, contendit agi posse contra fructuum detentorem, rei vendicatione & actione personali: nempè condictione ex lege diuina, seu canonica, cōtra debentem soluere decimas. Nam lex diuina decimam non solum ecclesiæ, & clericis tribuit, eorúmque propriam facit, quo nomine rei vendicationem competere certum est. l. in rem. ff. de rei vendi. sed etiam mandat laicis, vt decimam clericis tradant, persoluántque. d.c. decimæ.& c.reuertimini.xvj.q.j.quam ob causam actione personali laici conueniri possunt, §.omnium, de actio.in instit. hoc est condictione ex lege.l.vnic.ff.de condictione ex lege. Et si dicas, absurdum *Decima in re diuino debita.*

10 † videri, vt eiusdem rei ratione quis vtraque actione, & in rem, & in personam impeti posſit, cùm differant, imo verò inter se ex diametro pugnent. l.actionum genera.ff.de action.& obligation.& d.§.omnium. Nam altera nempè actio in personam ex contractu vel quasi, maleficio, vel quasi, oritur. l.j.ff.de actione & obligatione. actio in rem ex iure, quod quis habet in re. dicto §.omnium. Hæc præterea contra posſidentem, aut detinentem rem controuersam datur. l.officium.& l. in rem.ff.de rei vend.l.j.C.de alienatione iudi.mut.caus.fact.c.examinata.de iud. Illa in obligatum duntaxat rei possessionem non respiciens.l.final.§.fin.ff.de contrahen.empt.l.j.§. si hæres. ff.ad Trebellia. Denique personalem intendamus, vt nobis detur, vel fiat d.§.omnium. & §.sic itaque.de action.in institu. Realem verò vt declaremur domini, aut nos ius in re validum habere.l.qui petitorio.& l.ex diuerso.§.j.ff.de rei vendi. Respondeo speciali ratione, nouum non esse ambas actiones dari, vt in legatario contra hæredem.l.j.C.com.de lega.non vt eis simul vti liceat, sed vt petitori laxior agendi facultas sit ex vna interim, quæ fuerit electa, rem petere.l.cum filius.§.variis.ff.de lega.ij.quòd si hæres à testatore grauatus fauore vltimæ voluntatis & personali, & reali actione potest conueniri.d.§.variis.d. l.j.& §.nostra.de leg.multomagis, qui Dei Opt. Maxi.lege grauantur, cùm & hoc præceptum dubio procul grauius sit, versetúrque fauor animarum.d.c.tua nobis. de deci. qui cæteris præponderat. l. sancimus. C. de sacrosanc. ecclesiis. Ioannes Corasius Tolosas Valentiæ xv. Martij. 1546. *Actionũ in rem, & in personã diuersa natura.*

L. EI QVI.

1 *Actiones reales & personales quæ.*
2 *Confessoria, & negatoria actiones explicatæ.*
3 *Confessoria duplex.*
4 *Confessoria & negatoria quibus verbis concipiantur.*
5 *Fructuario an actio pro seruitute detur.*
6 *Nouè percepta duo Vlpiani responsa.*
7 *Negatoria & confessoria contra quos dentur.*
8 *Actio realis ad quid competat.*
9 *Cōfessoria an pro quouis iure incorporali detur.*
10 *Species l. nostræ.*
11 *Ratio differentiæ inter fructuarium, & creditorem.*
12 *Pignus quid propriè.*
13 *Hypotheca in quo à pignore differat.*
14 *Pignus quadruplex.*
15 *Pignorum noua diuisio.*
16 *Directa & vtilis actio quid.*
17 *Vtilis actio quæ.*
18 *Vectigales fundi.*
19 *Mancipes qui.*
20 *Emphyteusis quid & cur sic dicta.*
21 *Vel dictio.*
22 *Alternatiua natura.*

Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquũ vtilem petitionem seruitutis dari: sicut ipsius fundi vtilis petitio datur. Idẽ seruari cōuenit, & in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

EI qui. Tractabimus hîc de actionibus pro seruitute cōpetentibus, quæ duæ sunt, confessoria, & negatoria. l.ij.ff.si ser.vend.§.æquè. de acti.in instit. quarum natura vt explicetur cōmodius, repetenda est summa illa, & præcipua actionum diuisio†. *Actiones reales & personales quæ.*
1 Actionum, quædam in personam, quædam in rem sunt.l.actionũ genera.ff.de acti.& obli.§.omnium.de actio.in inst.vtriusque natura ad finem l.præcedentis familiariter: licet per transennam explanata fuit: quo loco inter cætera diximus, actione in personam nos

cum eo experiri, qui nobis ex contractu, vel quasi, delicto, vel quasi obstrictus est. l.j.ff.de acti.& obli. Actione verò in rem experitur dominus, aut ius in re habens, qui loco domini est cum eo, qui nullo iure est obligatus, ad auocandam rei, quam detinet possessionem.d.l.actionum genera.& dict.§. omnium. Et ita actio in rem, duo habet extrema. Dominium ex parte agentis.l.in rem.ff.de rei ven.sub quo nō directum modò, sed vtile dominium comprehendimus, nam & vtilis dominus, sicuti emphyteuta, realem actionem habet.l.j.ff.si ag.vect. Item quasi dominium.§. namque, si cui.de action.in institu. Postremóque ius in re specificum.§.item Seruiana.illo tit. Alterum extremum est possessio ex parte rei conuenti. l.vnic.C.de aliena.iudi.mutand.causa facta.c.examinata de iud. Actionum in rem † quædam 2 pro rebus corporeis dantur, vt rei vendicatio.dicta l.actionum genera.§.j. Quædā pro rebus incorporalibus, nempè seruitutibus tam personarū, quàm rerum competunt vt confessoria & negatoria.l.ij.ff.si ser.vend.l.j.& l.vti frui.§.fi.ff.si vsusfru. peta.§.æquè.de actione & institutio. Tuetur autem confessoria seruitutem: negatoria libertatem. d.l.ij. Si enim pro seruitute constituta vindicanda, aut conseruanda, vel personæ nostræ competenti, vel rebus nostris, ex re alterius experiri velim, confessoriam intendere debeo, quæ datur ei, qui seruitutem deberi adfirmat. dicta l.secunda.aut aliud ius incorporale. Recepta namque est eorum sententia, qui dicunt hanc actionem non tantum pro seruitutibus, sed pro quolibet iure incorporali competere, vt pro iurisdictione, decimis, iure præsentandi, pedagij, & pascuorum. Bal.in rub.C.de vsufr. Canonistæ in c.constitutus.de religios.domib. in c.tua.& in c.prohibemus.de deci.Fab.& alij in §.æquè.de actio.in inst.quod nō multo post tractabimus. Et hæc † actio confessoria duplex est. Directa illis compe- 3 tens qui directum habent dominium earum rerum, quibus debetur seruitus aduersus illos, qui pariter eius rei, quæ seruitutem sustinet, directò domini sunt, & vtilis illi prodita, qui in prædio dominante vtile dominium habet, aut saltem ius aliquod in re, verbi gratia creditori, qui rem pignori iure possidet, vt hic & l.creditori.ff.de noui operis nuntiatione. Fructuario.l.j.ff.si vsusfr. peta.qua de re paulo plenius infra. Superficiario. l. j. §. final. ff. de superficieb. Eadémque ratione emphyteutæ, vasallo, & aliis id genus. Pro libertate verò vindicanda aduersus eum, qui prædia nostra seruire prætendit, cuíque ius seruitutis in re nostra esse negamus, actio negatoria exposita est, dicta l.ij.ff.si seruitu.vend.& dicto.§.æquè. de action.

Actio cōfessoria duplex.

Confessoria & negatoria cur sic dictæ.

Ex his liquere † dicebat Placent. cur confessoria, & negatoria actiones sic ap- 4 pellatæ fuerint, quòd hæc negatiuis, illa affirmatiuis verbis proponatur. id falsitatis Accurs. vbique arguit, cum & quandoque confessoriam verbis negatiuis concipi videamus, vt in seruitute Altius non tollendi. l.si prius.ff. de noui operis nuntiatione. Sed Bartol.defendit Placent. bene sensisse, considerans orationem, vel affirmatiuam, vel negatiuam, vel affirmatiuam dici respectu suppositi, non appositi. Respectu autem suppositi, & in effectu confessoria affirmatiuè semper proponitur, etiam si seruitus negatiua sit, veluti si intendam ius mihi esse, ne altius tollas, & negatoria itidem verbis negatiuis intenditur, licet affirmatiua sit seruitus, vt si negem ius tibi esse eundi, agendi per fundum meum. Itaque verum est, spectata sola verborum figura, confessoriam quandoque negatiuis, & è diuerso negatoriam affirmatiuis verbis concipi, veluti: si dicam proponens ipse confessoriam, ius tibi non esse altius tollendi. hæc enim verba tametsi effectum affirmatiuum habeant, ius videlicet mihi esse, ne altius tollas, in sui tamen superficie sunt negatiuæ: Per contrarium si proponam negatoriam, contendens mihi ius esse: *Altius tollendi*, hæc verba dubio procul affirmatiua sunt. effectum tamen habentia negatiuum, tibi scilicet ius non esse, vt altius non tollam.l.loci.§. competit.ff.si seru.vend.

Hæc vera sunt, sed breuius tradenda, vt dicamus non considerari à lege nudā corticem, aut figuram verborum, sed effectum duntaxat, qui in agente confessoria perpetuò est affirmatiuus. eò enim tendit, vt pronūcietur sibi seruitutē compe

tere.

tere.ídque tandem aduersarius cogatur confiteri, & ideo actio confessoria dicta, in negatoria verò quæcunque verba sint, vel affirmatiua vel negatiua: effectus semper negatorius est, ad hoc enim res in iudicium hac actione deducitur, vt pronuntietur seruitutem non deberi,ideóque actio negatoria appellata.

Has actiones dominis prædiorum competere,iam docuimus,vnde nemo directò vendicat seruitutem per confessoriam nisi qui dominus est prædij dominantis.d.l.ij.licet vtilem proponat,qui loco domini est,vt creditor.l.creditori ff.de noui operis nuntia.& hic bonæ fidei emptor.l.si ab eo.ff.de pigno.superficiarius,emphyteuta,vasallus.& his similes.l.j.ff.de superficieb.Quod autem ad fructuarium
5 pertinet,an † ei ius vendicandæ seruitutis detur. Vlpianus parum sibi constare videtur.nam in l.j.in prin.& l.vti frui.§.vtrum.ff.si vsusfruct.petatur.nominatim scribit fructuarium seruitutem vendicare non posse,cum tamen in l.j.§.item Iuliano.ff.de remisionibus.ex Iuliani sententia doceat fructuario vendicandarum seruitutum ius esse.

6 Accur.& alij antinomiam † hanc dupliciter dissoluunt. Primùm vt directam actionem pro seruitute vsusfructuarius non intendat.d.l.j.& d.§.vtrum,vtilem verò proponere posit.dic.§. item Iuliano. quam solutionem satis confirmant, quæ mox de creditore bonæ fidei emptore,superficiario,& emphyteuta diximus.Cæterùm apud me non est tuta cum Vlpia.in titul.si vsusfru. pet.ff.expresim neget fructuario actionem competere ad vendicandam seruitutem,ergo nec directam, nec vtilem,cum ad remotionem generis sequatur remotio cuiuslibet speciei.Et quoniam alioqui vana redderetur eo loco Iurisconsulti doctrina, cum vtilis in effectu non differat à directa, sed eiusdem potestatis sit eundémque habeat effectum.l.actio.negotiorum.ff.de neg.gestis.

Dissoluunt & secundò vendicationem seruitutis fructuario principaliter non competere, secus in consequentiam petendo vsumfructum. d.l.j.§.vtrum.& d.§.item Iuliano.multa autem principaliter prohibentur,quæ in consequens conceduntur.l.j.ff.de autor.tuto. Sed & hæc solutio,præterquam quòd diuinatrix est, textum contorquet,cùm dicat Vlpia.in d.§.item Iuliano. fructuarium vendicandarum seruitutum ius habere, quæ verba duram illam restrictionem, vt intelligantur in consequentiam,minimè patiantur.

Quid igitur,si nouè dicamus fructuarium suo nomine seruitutem vendicare non posse. d. l. j. & d.l. vti frui. ff. si vsufru.peta. at nomine domini vendicationis ius habere? d. §. item Iuliano. Ad quem textum,ne quis hanc interpretationem insolenter diuinare putet, expendenda sunt verba,quæ præcedebant.*Ius is habet nouum opus nuntiandi, qui aut dominium, aut seruitutem habet.* & verba, quæ sequuntur, *secundum quod opus nouum nuntiare vicino fructuarius poterit*, quæ omnia alibi idem Vlpia.exponit,si procuratorio nomine domini nuntiet fructuarius:nam suo non potest.l.j.§.fin.ff.de no.oper.nuntiatio. Quoniam igitur fructuarius ius habet duntaxat in vsufructu, ratione cuius tantummodo agere potest, nequit & seruitutem vendicare.nam cùm vsusfructus seruitus sit.l.j.hoc tit.si seruitutem præterea peteret,seruitutis diceret esse seruitutem, quæ petitio admittenda non est. l. j.ff. de vsu & vsufru.leg. *Seruitutis seruitus esse non potest.*

7 Porrò † actiones de seruitutibus confessoria, & negatoria non tantum contra seruitutem constituentem, verumetiam aduersus quemcunque impedientem dantur.d.l.vti frui.§.vtrum.ff.si vsusfru.peta.l.si quis diuturno.§. fin. ff.si ser.vend. & si opponas has actiones in rem esse.l.fructuario.§.sicut.ff.si vsusfruc.petat.d.l.ij. ff.si ser.vendi. Actiones autem in rem non dari contra prohibentem, sed contra posidentem,duntaxat.l.vnica.C.de alie.iud.c.examinata. de iud.cum ex præsenti possesione actio in rem sit.l.non aliàs.§. sed si postuletur. ff. de iud. & in ea veniat restitutio rei.l.& non tantum ad fin.prin.ff.de petitio. hæredit.l.si cum venditor.§.j.ff. de euiction. quæ explicari non potest per tertium impedientem non possessorem,vt nemo non videt.Respondeo hæc omnia in actione in rem,quę de rebus corporalibus datur, procedere,cum in his vera possesio, & propria rei re-

stitutio cadat.l.nec vtilem.ff.ex quib. caus. maio. l. quæstio.§.penult.ff.de verbor. sign. At si de incorporalibus detur, veluti confessoria §.æquè.de actio. in institutioni. non potest contra possidentem competere,cùm res incorporeæ non possideantur.l.seruus.§.incorporales.ff.de acquiren.rer.dom.l.sequitur.§.si viam.ff.de vsucap.Eadémque ratione non potest in hac actione venire rei seu possessionis, quę nulla est,restitutio.licet autem incorporalium rerum non sit propriè possessio,esse tamen quandam quasi possessionem nemo negat. l. quoties. ij.hoc titul.l. seruitutes quæ.in princip.ff.de seruit. vrba.in qua lex eum esse interpretatur,qui re vtitur, aut alterum vti volentem prohibet, meritò contra turbantem, & inquietantem actio in rem prodita est de seruitutibus. l. ij. ff. si ser. vend. ex eóque quod turbans desistit à turba,sinítque agentem vti seruitute,dicitur quodammodo restituere illam quasi possessionem, hoc est libertatem vtendi,quam per turbam abstulerat. Sed † & illud prætereundum non est propositi contrarij dissolutionem,eum qui actione in rem vtitur, non tantum ad rei restitutionem experiri.l.j.in prin.l.officium.& l.qui restituere.ff.de rei vend. sed ad declarationem dominij,aut quasi.l.licet.ff.de petitio.hær.l.Pompo.§.sed & his. ff.de procurato.l.& ex diuerso.§.j.vbi Bartol.ff.de rei ven.Quocirca & qui confessoria,aut negatoria pro seruitute agit,pariter postulat declarari sibi seruitutem competere, aut fundum suum liberum esse.

Actor actione in rem quid petat.

Vt autem absoluamus † actionum confessoriæ,& negatoriæ naturam,sciẽdum est,omnes propemodum scriptores,tam legistas,quàm canonistas docuisse,actiones huiusmodi,non tantum pro seruitutibus, verumetiam pro quocunque iure incorporali dari.Inn.in c.inter quatuor.de maio.& obed.Docto. in c.constitutus de religi.do.Fab.Ang.Zas.& alij in §.æquè.de actio.veluti pro iure pascuorum iure pedagij,& iure exigendi vectigal. Barto.in l.si publicanus.§.fi.ff.de publica.pro iure decimarum canonistæ in c.tua.& cap.prohibemus.de deci.pro iure eligendi prælatum,pro iure præsentãdi clericum, pro iurisdictione & similib.Bal.in ru.C de vsufr.Paul.Cast.in l.vt pomum.hoc tit.Quam sententiam generalitas text.in d.§. æquè. iuuare videtur:dicens quòd si quis agat ius sibi esse,habet eas actiones nec se restringit ad seruitutes. Apud me tamen hæc opinio dubia semper fuit cum d.l.ij.ff.si ser.vend.dicat actiones huiusmodi nõ nisi dominis prædiorum dari.in prædictis autem iurib. dominium nequit considerari: Et quia subiicit actiones confessoriam,& negatoriam,ad exemplum earum,quæ ad vsumfr.pertinent, de seruitutibus prædiorum dari. si enim hæ actiones pro aliis quoque iuribus incorporalibus darentur, generalius dixisset Iurisc.ad exemplum earum, quæ pro aliis iuribus incorporeis competunt. Et quoniam magis apertè paulopost adiicit confessoriam competere domino, qui seruitutem sibi deberi contendit,negatoriam domino qui negat.in prędictis autem iuribus nulla est seruitus.Præterea l actiones à lege extensionem non recipiunt,vt alio casu dentur, quàm qui à legislatore expressus est.l.si ego.§.j.ff.de public. vbi necessarium fuit introducere publicianam ei,qui bona fide à non domino seruitutem quæsierat,cùm confessoria competere non posset,vt quæ illo duntaxat casu à lege proposita sit,quo seruitutes à domino cõstitutæ sunt.nam stricti iuris iudiciis annumerantur.§. actionum de actio. in insti.in quibus nunquam fit extensio de casu expresso ad non expressum.l.quicquid astringendæ.ff.de verb.oblig.

Confessoria an pro aliis iuribus detur.

Quocirca verior videtur Accurs.in l.in rem.§.j. ff.de rei vend. & Bald.sententia in c.significante.col. pe.de appel. existimantes pro his iuribus incorporalibus, nec confessoriam,nec negatoriam, dari, sed officium Iud. aut condictionem ex lege competere,quanquam pro iure decimarum rei vendicationem quoque tribui crediderim ipse,ratione,qua in l.præced.vsus sum.Nec nos mouerit.§. æquè. qui non dicit absolutè dari eas actiones his, qui ius habent, sed his qui ius habent vtendi fruendi,vel eundi agendi,aut aquam ducendi,& sic de similibus, facta seruitutum dinumeratione atque ita limitatè,& determinatè.

Bal. opinio defensa.

Declaratus §. æquè.

Absolutis his,† quæ per modum præuiæ cuiusdam inspectionis de confessoria, & negat

Species l.

& negatoria. præfari placuit, tempestiuum est, vt ad l. nostræ declarationem descendamus, cuius species hæc est, dederam tibi coronatos centum mutuò, pro quibus fundum tuum Tusculanum, cui seruitus *Itineris* à fundo Seiano vicino debebatur, pignoris nomine mihi tradidisti. Quæsitum est, quoniam Seius ea seruitute me impediebat vti, nunquid mihi detur confessoria, ad vindicationem & conseruationem huius seruitutis? Et responsum est directam non competere, cæterùm vtilem petitionem seruitutis mihi dari exemplo vtilis petitionis, quæ mihi ad ipsum fundum obligatum daretur. prodita quippè est quasi Seruiana, siue hypothecaria creditori ad rei possessionem, quæ sibi iure pignoris, vel hypothecæ expresse obligata est. §. item Seruiana: de actionibus, in institutionibus. Idem iuris inquit, Iulia. erit in eo, ad quem fundus vectigalis, id est, emphyteuticarius pertinet, poterit namque emphyteuta actione vtili confessoria ad seruitutem experiri.

11 Dubitationem nec modicam † faciebat, quod in tractatu seruitutum passim legitur, nulli alij quàm domino fundi petitionis seruitutem competere. l. ij. in princip. & l. & si forte. §. hæc autem. ff. si ser. vend. sed id in directa actione, seu petitione accipiendum est, nam vtilem actionem in rem confessoriam creditori, emphyteutæque, dari hinc fit manifestum, & ex l. creditori. ff. de no. ope. nuntia. licet enim propriè, & directò domini non sint, ob ídque directa actio in rem eisdem non competat. l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. vecti. loco tamen domini sunt, merito eis lex vtiles actiones tribuit. l. tutor § fin. ff. de pignor. actio. l. j. §. j. ff. de superficieb. Fructuarius tamen seruitutem nullo modo (quemadmodum in præludiis diximus) vendicat. l. j. in princip. & l. vti frui. §. vtrum. ff. si vsusfruct. petatur. nisi procuratorio nomine domini. l. j. §. item Iulia. ff. de remis. vt & in nuntiatione noui operis traditum est. l. j. §. fin. ff. de no. ope. nuntia. cùm enim solius vsusfructus ratione fructuarius experiatur, & vsusfructus seruitus sit. l. j. hoc tit. aliam seruitutem petens, seruitutem seruitutis esse quodammodo contendit contra legem primam. ff. de vsu & vsufru. leg. non id in creditore, qui pignoris nomine fundum dominantem obligatum habet. hic enim, quia totum fundum vendicat, rectè petit seruitutes, quæ iura sunt prædiorum. l. iij. ff. quemadmod. seruit. amittant.

Fructuarius nō vendicat seruitutem.

12 *Pignori.* Pignus † à pugno appellatum, propriè id esse, cuius possessio traditur creditori, docet Vlpia. l. si rem. §. j. ff. de pig. actio. præsertim, si res mobilis sit. §. item Seruiana, de actionib. in institut. Quod verò sine traditione conuentione nuda tenetur, id propriè Hypotheca appellatur. d. l. si rem. §. j. vt iure existimasse videantur, qui pignus rei mobilis propriè constitui, Hypothecam verò de re immobili contrahi dicunt. l. plebs. § penult. ff. de verborum significa. spectata tamen sermonis proprietate, siquidem pignus à pugno deductum sit. dicto. §. penul. nam si paulo liberiore significatione cum probatissimis quibusque authoribus vti velimus, Martiani, & Vallæ sententiam magis probauerim, censentes pignus Latinam vocem, & hypothecam vocabulum Græcum, solo nominis sono differre. l. res hypothecæ. §. fin. ff. de pigno. Idémque significare, id videlicet, quod à debitore datur creditori, in securitatem, & firmitudinem debiti, siue illud mobile sit, siue immobile. Nam de re quoque immobili pignus non modo Terentius in Phormione dixit:

Pignus quid, Hypotheca.

Ager oppositus est pignori ob decem minas,
Aediculæ item ob decem alias.

Et Tacitus lib. xix.

Credebatur affictam eius fidem præiuisse domo, agrísque pignori acceptis.

Sed & ipsi Iurisconsulti non solum. §. si rem. ff. de vsusc. l. j. §. fi. ff. de religios. l. j. §. cum prædium & §. fina. ff. de pigno. hypothecam item de re mobili dici, ex eo argumentum est, quòd Græca vox sit ἀπὸ τοῦ ὑποθέσθαι, quod est obligationi supponere, inde titul. ille Pandectarum, de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt non alienandis, vel supponendis.

Pignus

Pignus quadruplex. *Prætorium pignus.*

Pignus itaque † quod tam de re mobili, quàm immobili, accipi posse constat. 14
Accur. Bar. & alij quadrupliciter distinguunt in l. j. C. qui potior. in pig. hab. in l. j. ff. de pig. actio. & in l. à diuo Pio. §. si ex conuentione. ff. de re iudi. Nam vel à prætore constituitur. l. j. & tot. tit. C. de prætor. pig. veluti cum iudex nulla præcedente diffinitiua actorem in possessionem mittit, propter contumaciam rei conuenti ex edicto prætoris, sicut cum non cauetur ex causa damni infecti, aut legatorum seruandorum gratia, tot. tit. ff. de dam. infect. ff. quib. ex caus. in pos eatur. & C. de

Iudiciale pignus.

præto. pign. Vel à iudice, veluti cum iudex in executione sententiæ diffinitiuæ mittit victorem in possessionem bonorum cōdemnati. d. l. à diuo Pio. ff. de re iud. tot. tit. ff. & C. de bonis authori. iud. possid. Hoc pignus iudiciale, illud prætorium Doctores appellant. in quo autem vnum ab altero differat anxiè scriptores dispu-

Conuentionale pignus.

tant, quos videto in §. item Seruiana. de actio. in instit. & in rubric. ff. de pig. Vel & tertio partium conuentione constituitur pignus. l. prima. ff. de pignor. actio. quod ideo conuentionale dictum est, de quo hic textus noster agit, & tit. ff. & C. de pig. Postremo lex ipsa pignus constituit, idque dupliciter, imprimis, hominis facto circa ipsam hypothecam aliquo interueniente, vt cùm inuecta, & illata in prædium conductum lex pignori obligat. l. item quia. ff. de pact. l. certi iuris. ff. locat. Neque enim ad hanc hypothecam inducendam solus conductionis contractus sufficit, sed vltrà necessum est, vt in ædes conductas aliquid inferatur. l. ij. ff. in quib. caus.

Legale pignus.

pig. tacit contra. Deinde contrahitur hypotheca ex legis dispositione, tametsi nullum hominis factum intercedat, ipsam hypothecam respiciens, vt cum iure constitutum legimus, eoipso, quo cum fisco contrahimus, bona nostra ei pignori esse. l. j. C. si propter pub. pensit. l. j. & ij. C. in quib. caus. pig. ta. cont. Aut cum tutoris curatorísve bona ex administratione pupillo aut adulto lex obligat. l. pro officio. C. de admist. tut. Et coniugis bona coniugi. l. vnic. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. l. asiduis. C. qui potior. in pig. hab.

Not. opin. de speciebus pignorum. *Tria genera hypothecarum.*

Hæc est doctorum diuisio, in qua † fateor me magis autoritatem, quam Iuris- 15
consultorū verba sequutum, quod nihil vnquam horum familiaris doctrinæ gratia reiicere in animum induxerim. nec enim ignoro, legem duo tantum, aut ad summum tria genera hypothecarum fecisse: vnum quod ex pactis & conuentionibus hominum nascitur. Aliud quod à iudicibus datur l. ij. C. de præt. pig. Tertium quod à lege nullo pręcedente verbo inducitur. l. j. circa medi. C. com. de leg.

Non est iniquum. Imo valde æquum est vtilē videlicet vendicationem seruitutis dari creditori, cui pignoris nomine prædiū tenetur. l. creditori. ff. de no. ope. nu. nt.

Confessoria duplex.

Vtilem petitionem. hoc est vtilem confessoriam. nam duplex est (vt in anteludiis dixi.) confessoria directa, & vtilis, directa datur illis, qui directum habent dominium prædiorum, quibus seruitus debetur. l. ij. in princip. ff. si ser. vend. Vtilis verò illi competit, qui licet dominus directò non sit, rei tamen vtilitatem aut ius aliquod in re, cui debetur seruitus habet, veluti creditori, qui rem pignoris iure possidet. Emphyteuta & similes vt hic, & d. l. creditori. Quoniam autem directarum & † vtilium actionum occasionem ex hoc textu nacti, meminimus: de illisq; 16
frequentissimè leges verba faciunt, operæpretium mihi facturus videor, si quid sit actio directa, quídque vtilis explicauerim. res sanè non tam auditu iucunda,

Directa actio. *Vtilis actio.*

quàm intellectu necessaria. Directas actiones, quatenus vtilibus opponuntur, eas esse Accurs. vbique voluit, quæ ex sententia & verbis legis veniunt, † vtiles verò, 17
quæ ex mente legis duntaxat dantur. Accur. in l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iud. in l. actio negotiorum. ff. de neg. gest. in l. curatoris. C. illo tit. & in l. ex legato. C. de legat. Quæ traditio vera non est, cum & illud dicatur in verbis legis esse, quod est in mente. l. nominis. §. verbum. ff. de verborum significatione. vnde & is casus expressus à lege dicitur, qui ex legis sententia descendit, licet eum verba non exprimant. l. prætor. §. j. ff. de noui operis nunciatione. Dicendum igitur directam actionem eam esse, quæ ex verbis, & mente legis oritur, sic dicta quòd directò à lege procedat, ab eáque velut è fonte emergat, erumpat, & enascatur. Vtilem verò quę nec ex verbis cōpetit, nec ex mente legis, quę de ea facti specie non

cogitauit

cogitauit,ſed per interpretationẽ vel prætoris vel poſteriorum Iuriſconſultorum ad eũ caſum porrigitur.l.ij.§.itẽ varrus.ver.quanquã.ff.de aqua plu.arc.§.j.de leg. patr.tute.in inſti.quid veriſimile ſit legiſlatorẽ,ſi de eo cogitaſſet.idẽ quod de expreſſo diſpoſiturum.l.tale pactum.§.fi.ff.de pac.l.Titius.§.Lucius.ff.de lib.& poſt.

Sicuti ipſius fundi. Hinc nota eum cui competit poteſtas rem vendicandi , habere quoque poteſtatem iura realia ipſius rei vendicandi.iura nanque acceſſoria rei ſequuntur rem ipſam.l.in modicis.ff.de contrahen.empt.c. cùm Bertoldus. de re iudicata.c.de iure.& c.cum ſeculum.de iure patronatus.

Vtilis petitio. Quaſi ſeruianam intelligit quæ etiam hypothecaria vocatur , qua creditores pignora,hypothecáſve,perſequuntur.§. item ſeruia. de actio. in inſtit. vbi Theop.interpres Græcus eius vtilitatis meminiſſe videtur.

18 *Vectigalis fundus pertinet.* † Cùm & ei quoque actio in rem detur aduerſus quẽuis poſſeſſorem.l.j.§.fi.ff.ſi ager vectigal.ſunt autem vectigales fundi agri ciuitatum, qui mancipibus conducentibus in perpetuum locantur,id eſt,hac lege , vt quandiu pro eo vectigal pendatur,tandiu neq; ipſis,qui conduxerint,neq; iis, qui in eo rum locum ſucceſſerint,auferri eũ liceat.d.l.j.§.j. Qua autem ratione agri ciuitatum locari ſolerent,oſtẽdit Iul.Hyginus de limitibus agrorum. Fuit enim hoc in more pop.Ro.poſitum vt agros ex hoſte captos per centurias partirentur,diuiderentq;, vt aſsignarẽtur militibus,quorũ virtute capti erant : qui ſuperfuerãt agri, vectigalibus ſubiiciebãtur mancipibus ementibus,id eſt cõducentibus,plerũq; in perpetuũ, nõnũquã in annos cẽtenos,aut aliud tẽpus,ita vt eo finito iterũ venirẽt *Vectigales fundi.*
19 locarenturq;. Erant† porrò mancipes,quicunq; à populo aliquid emebant , condu cebántve, quòd manu ſublata,inquit Feſ.emptionis ſe eſſe autores ſignificarent. *Mãcipes.*

Hinc patet aberrare eos toto cœlo,qui exiſtimant eoſdem agros emphyteuticarios eſſe,cum vectigalibus,hi quippe ciuitatum ſunt.d.l.j.& l.ſi finita.§.ſi de ve-
20 ctigalibus.ff.de dam.infec.illi priuatorum,à quibus† ſi quãdo prædium, perpetuo fruendum conceditur,emphyteuſis conſtituitur ab ἐνφυτεύω,id eſt planto,& inſero, eo ꝙ olim ſolerẽt bona ſterilia,vt deſerta,& quaſi pro derelicto habita, excolẽda, fruẽdaq;,certa penſione locari,atq; ita dicebatur dari fundus in emphyteuſim,id eſt in plantationem:cõcedebantur enim,vt qui acciperent, plantando , & inſerẽdo,rem ſterilem in meliorem ſtatum reductam,fertilẽ redderent. Præterea em- *Emphyteuſis cur ſic dicta.*
21 phyteuticarium agrum alium eſſe à vectigali indicat particula *vel* †quę legitur in rubro illo.ff.ſi ager vect.vel emphy.cuius natura eſt,vt poſita inter duo,aut plura, *Vel, dictionis natura.*
22 alternatiuè ſtet.l.ſupra iter.§.officium.vbi Bar.ff.de aq.pl.ar. Alternatiua† autem inter diuerſa cadit,æqualia tamen aut parũ diſtantia.l.j.ff. de re. du. vnde de vno ad aliud,niſi manifeſta ſubſit differentiæ ratio,argumentari licet,vt de agro vecti gali,ad emphyteuticarium.d.l.j.ff.ſi ag.vect. Quare & hũc tex. loquentem de vectigali fundo,ad emphyteuticariũ inculpatè protrahã,non vt inſanire cum doctoribus velim,qui hos agros nihil inter ſe differre autumãt,ſed quia de vno ad alterum docet legiſlator nos poſſe ratiocinari.Ioan.Coraſi.Valentiæ xxj.Martij 1546.

L. VIAE.

1 *Diuiduum & indiuiduum dupliciter dicitur.*
2 *Homo an diuiduus natura.*
3 *Punctus etiam natura indiuiduus.*
4 *Punctus quid.*
5 *Indiuiduum natura.*
6 *Diuiduum & indiuiduum lege.*
7 *L.in executione declarata.*
8 *§.Pro parte quando locum habeat.*
9 *Doctorum diuiſio de diuiduo.*
10 *Species l.cum ratione dubij.*
11 *Ius patronatus quomodo diuidatur.*
12 *Minorum res nunquam diuiduntur.*
13 *Iuriſdictio indiuidua.*
14 *Vſusfructus ſeruitus cur diuiduus.*
15 *Vſusfructus ſignificatio duplex.*
16 *Vſus cur indiuiduus.*
17 *Seruitutes quare indiuiduæ.*
18 *Expoſitæ in eam rem multæ leges.*
19 *Alienationis ſingularis & vniuerſalis differentia.*
20 *Cedi actio ad ſeruitutem an poſſit.*
21 *Victoria vnius hæredum quando aliis proſit.*
22 *Sententia prodeſt conſorti.*
23 *Vaſallus an omnibus hæredibus fidelitatem iurare cogatur.*
24 *Vaſallorum ius indiuiduum.*
25 *Aurelia conſuetudo.*

Viæ, Itineris, Actus, Aquæductus, pars in obligationem deduci non potest: quia vsus eorum indiuisus est. Et ideo si stipulator decesserit pluribus hæredibus relictis, singuli insolidum viam petunt. Et si promissor decesserit pluribus hæredibus relictis, à singulis hæredibus solida petitio est.

VIa. Omnis † diuidui, & indiuidui tractatus à nobis plena manu, nouóque modo excussus aliquando fuit in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. cuius summa hic nobis necessario repetenda est. 1
Diuiduum & indiuiduum. Sciendum igitur diuiduum, & indiuiduum, duplici ratione dici, Natura, videlicet & Lege. Natura, id diuiduum appello, quod hominis facto in partes discretas, separatásque, secari & diuidi potest, vt fundus, homo, vestis, & aliæ denique res corporales innumerabiles. l. j. §. quædam. ff. de rer. diuisio. l. si quis duas. §. si quis partem. ff. com. prædio. & l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de leg. j. In † homine tamen cæterisq; rebus animatis Ias. & posteriores in l. ij. §. & harum. ff. de verbo. obliga. hoc non admittunt, quòd earum rerũ diuisio subiectum omnino corrumpat. l. rerum mixtura. ff. de vsucap. c. afferte. de præsump. Sed eorum sententiam ipse nõ facilè probauerim, si quidem hac ratione attenta, ex corporeis rebus paucissimæ essent, quæ sectionem admitterent. nam & vestis, nauis, liber, hísque similes, in partes præsertim minutas sine subiecti destructione separari nequeunt, illud scio, hominem, mulum, cæteráq; animantia, in partes cõmodè diuidi non posse. §. eadem. in fi. de offic. iud. in instit. verum hæc commoditas, vel incommoditas, in diuiduo secundum naturam minimè attenditur, sed id considerátur duntaxat, an res corporea sit, atque ita actualiter diuidi possit. d. §. quædam. & d. §. si quis partem, quod & in hominem ipsum cadere probat. d. c. afferte. de præsump. Quibus confirmatur prima doctrina, in hac materia omnes res corporales natura diuiduæ sunt. d. l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de lega. j. à qua solum punctum † excipit. Pet. Bellaperticẽ. qui tam paruus est, vt tametsi corporeus sit, partes non recipiat. 2 3

Punctus quid. † Est enim punctus, aut si mauis punctum, vt mathematici docẽt, quod ob incomprehensibilem sui breuitatem, in partes diuidi non potest, nec ipsum pars aliqua, sed tãtummodo signum esse dicatur, protractum, vt Euclides scribit, lineam conficiens. Verùm hoc exemplum non mihi valde videtur ad rem pertinere, Siquidem punctum licet ex se facta corpora, non tamen ipsum corpus sit. Eo constat ineptos esse, & ridiculos, ex recentioribus quosdam, licet alioqui multæ autoritatis, qui in l. iiij. §. Cato. ff. de verbo. obli. scriptum reliquerunt, punctum nonnunquam diuidi, veluti cum adeo magnus est, vt in partes diduci & secari possit. Barto. verba in eum sensum contorquentes, dum in l. si cui. hoc tit. tradit res omnes in vniuersum, ex Philosophorum sententia, in infinitas partes diuisibiles esse. Punctus enim est, vt dixi, qui ob incomprehensibilem sui breuitatem nec longus, nec latus, nec altus, dici potest. quocirca si aliquam habeat magnitudinem, iam puncti nomen amittit. præterea rebus corporeis vt dixi non annumeratur. 4

Cognito vno ex contrariis, reliquum (vt dici solet) facilè perspicitur. l. j. ff. de his qui sunt sui. Proinde cognito, quid sit diuiduum † natura non difficulter intelligemus, eadem natura indiuiduum dici, quod hominis facto, & naturaliter in partes separatas ad oculum diuidi non potest. d. l. ij. §. & harũ. & l. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legat. j. Cuius generis sunt res omnes incorporales, quæ cum neque tangi, neque videri possint. l. j. §. j. ff. de rer. diuisio. §. incorporales. de reb. corp. in instit. hominis opera in partes quæ ad oculum demonstrentur, separari nequeunt. l. hæredes. §. an ea. ff. familiæ erciscundæ. Ideóque seruitutes, de quibus agimus, licet corpori diuiduo accedant. l. seruitutes. iiij. hoc titu. Ipsæ tamen diuisionem natura præsertim, non admittunt, vt hic. d. §. & harum. d. §. an ea. d. l. stipulationes non diuiduntur. & l. fideicommissa. §. pen. ff. de leg. iij. 5

Lege

6 Lege diuiduum† dupliciter consideratur, vel respectu diuisionis corporeæ, vel intellectualis, quatenus ad sectionem corporalem rem ipsam referimus: illud lege diuiduum dici censeo, quod commodè, & sine damno diuidi potest. per contrariúmque indiuiduum quod non nisi cum incommodo sectionem admittit. l. non amplius. §. cum bonorum alleg. §. eadem. in fi. de offic. iudic. in instit. Homo itaque in hac consideratione indiuiduus est, cæteráque animantia, quæ vno spiritu continentur. Bald. in c. quanto. de iudic. quando non nisi cum destructione subiecti diuidi posit. l. rerum mixtura. ff. de vsucap. nec membrum offendi, quin toti corpori vis fiat. l. vulgaris. in prin. ff de furt. l. j. §. item quæritur. ff. de aqua. quotidia. & æsti. Respectu verò diuisionis in intellectu consistentis, Diuiduum lege dicitur, quod in partes plures indiuisas, & intellectuales vtilitatis gratia dissecatur. l. seruus communis. ff. de stip. seruor. l. locus. ff. de acquiren. posses. Quod fit plerunque per quotas, seu partes, quas quotitatiuas vocant, vt tertiam, quartam, dimidiam, & similes. pulchrè Fulgo. in l. j. §. si pecunia. ff. depos. Qua ratione, homo lege quoque diuiduus existimatur. l. si stipulatus. §. j. ff. de solut. l. in executione. §. pro parte. ff. de verbo. obliga. possunt quippè duo domini eiusdem serui esse, ita vt singuli dimidiam partem pro indiuiso habeant. d. l. seruus communis. Dixi sanè *Vtilitatis gratia*, quia distributionem illam partis intellectualis proportionabilem commoditatem adferre oportet, hoc est tantum vtilitatis respectu partis, quãtum totum in suo toto. d. l. in executione. §. secunda. Hinc liquet iura & actiones lege diuidi inter hæredes, tam actiuè, quàm pasiuè pro portionibus hæreditariis. l. pacto successorum. C. de pact. l. j. C. si cer. peta. l. pro hæreditariis. C. de hæred. actio. Quod magis considerato effectu admiserim, quàm iure ipso. l. ea quæ. C. fami. ercisc. ponderando prima illius constitutionis verba *hæc quæ in nominibus*. non enim dixit nomina diuidi, sed ea quę sunt in nominibus: cùm ius in se nullam recipiat diuisionem. l. j. §. j. ff. de rer. diuisio. Ex his intelligis quoq;, Indiuiduum ad sectionem intellectualem, relatum illud esse quod in partes pro indiuiso conscindi non potest, vt in seruitutibus, quas diuisionem non recipere manifestum est. l. stipulationes non diuiduntur. & l. ij. §. & harum. ff. de verbo. oblig. l. fideicommissa. §. penul. ff. de leg. iij. l. pro parte. hoc titu. & hic. adeo vt nec per legem quidem eas diuidi posse. Iul. Pau. dicat. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. ercisc. cuius rei rationem attingemus infra. *Diuiduum lege.*

7 Hæc ad substantiam † obligationis, & rerum in ea deductarum pertinet. in eius autem executione, hoc est, circa rei debitæ petitionem, & solutionem, quatuor causas Iurisconsul. considerari volunt, quas accuratè prosequitur Vlpia. per totam l. in executione. alleg. nonnunquam enim euenit, vt talis res in obligationem veniat, quam creditor pro parte petere, itidémque pręstari pro parte à debitore posit, veluti si promissa sit pecunia certa, seu quantitas. d. l. ij. §. & harum. & d. l. in executione. §. j. hoc est, quod dicere solemus, quantitatis obligationem diuiduam, de qua regula, ad satietatẽ scripsimus in d. l. stipulationes non diuiduntur. *Declarata tota l. in executione.*

Interdum, & secundò, contingit omnino diuersum, vt aliquid debeatur, quod nec pro parte peti, nec pro parte solui posit, vt seruitutes, operæ, & facta. d. l. stipulationes. & hic l. libertus qui soluendo. ff. de oper. liber. Quare si opus testator fieri iusserit, hęredes singuli inquit Vlpia. in solidũ tenentur d. l. in executione. §. secunda. & l. fideicommissa. §. penult. ff. de legat. iij. Quæ omnia de seruitutibus facti, & operis, in d. l. stipulationes plenisimè sum exequutus.

8 Quandoque verò† nonnihil pro parte peti potest, quod in solutione sectionem non admittit, etenim solui nisi totum nequit, sicuti in stipulatione generis, & alternatiua. d. l. in executione. §. pro parte. alioqui, vt Vlpia. ait in diuersis rebus rectè partes soluerentur, quod debitor facere non potest, ne creditor debitum non consequatur: indéque enata celebris illa regula, obligatio solutione indiuidua est, si contingere ex ea potest, in diuersis rebus solutionem fieri. Quam Ioan. Imolens. in l. supra iter. §. officium. ff. de aq. plu. arcẽ. declarat, procedere in obligatione ex hominis dispositione fluente, vt in alternatiua, & generis. d. §. pro parte. secus in ea, quæ descendit ex dispositione legis, vt in causa noxali, in qua cum lex *Explanatus §. pro parte.*

constituerit dominum dando, vel seruum, qui damnum intulit pro noxa, vel litis æstimationem liberari, to. titu. ff. C. & in instit. de nox. act. l. miles. §. decem. ff. de re iud. poterit dominus partem in pecunia, partem in serui dominio præstare. hoc enim minus habet iniquitatis, ne nimis prægrauetur innocens dominus ex maleficio serui. l. quoties nihil. ff. de reg. iur. & vulgo dici solet mitius agi cũ lege, quàm cum homine. l. Celsus. ff. de recep. arb. Hoc tametsi Alexã. Ias. & posteriores recipiant, nunquam ipse probaui, cùm verum non sit dominum præstando partem in quantitate, partem in seruo liberari. d. §. officium. vbi Bartol. & l. si seruus communis. ff. de noxali actione. l. si cum vno. ff. si ex noxali causa agatur. l. & tantum. §. si seruus. ff. de seruo corrupto. ideóque nec præcipua eorum doctrina defendi potest asserentium, in obligatione ex dispositione legis fluente in diuersis rebus, partes rectè solui. nam & obligationem rem tradi, ea potissimũ ratione indiuiduam esse constat, ne solutionem in diuersis rebus fieri contingat. Bartol. in dicta l. stipulationes non diuiduntur. iij. q. cum enim sit obligatio facti, in qua lex disponit succedere obligationem in id quod interest. l. si quis ab alio. §. fina. ff. de re iudic. parte fundi exsoluta posset pars, quæ superest, in pecunia numerata præstari, quod est absurdum. d. §. pro parte. quam rem paulo plenius, in d. l. stipulationes, attigimus.

Obligatio rem tradi cur indiuidua.

Accedere denique potest, vt ad solidum agi debeat, adferátque nihilominus solutio partis liberationem, veluti inquit Vlpian. in dicta l. in executione. §. insolidum. si contra hæredes venditoris agere velim, vt me defendant contra Titium qui fundum venditum vult à me euincere, hæredibus omnibus & insolidum denuntiare debeo. Si tamen fundum euinci contingat, pro portione tantum hæreditaria, singuli tenentur.

Doctorum de diuiduo & indiuiduo traditio.

Hæc † multo clarius obscurum hunc tractatum aperiunt, quàm commentitia illa Doctorum diuisio, dicentium, diuiduum, & indiuiduum lege, considerari tripliciter, contractu, petitione, & solutione. Quædam enim sunt omnino, hoc est tribus istis respectibus, diuidua, vt obligatio quantitatis quæ pro parte deduci in contractum, pro parte peti, & pro parte solui potest. dicto §. & harum. Quædam omnino indiuidua, vt seruitus. quæ nec per partes in contractum venire, nec pro parte peti, nec pro parte præstari potest, vt hic, & l. pro parte. hoc titu. dicta l. hæredes. §. an ea. ff. familię erciscund. cum vulg. Aliqua inquiunt sunt contractu diuidua. Petitione verò, & solutione indiuidua, vt facta, quæ principio pro parte in contractum deduci possunt. l. ij. §. prĕterea. ff. de aqua pluuiali arcend. l. locus. ff. de acquir. possessio. postquam autem super his semel contractum est, per partes, neque peti, neque præstari possunt. d. l. stipulationes. & d. l. in executione. §. secunda. Denique quædam ducuntur & contractu & obligatione diuidua, quæ tamen in solutione sectionem non admittunt, vt ea quæ si pro parte præstantur, vel proportionabilem commoditatem non adferunt, quia non tantum vtilitatis pars respectu partis affert, quantum totum respectu totius. d. §. secunda vel in diuersis rebus solutionem fieri contingere potest. d. §. pro parte.

Species l.

His velut † ad euidentiam præpositis, species ad hanc l. non admodum obscura erit. Quæsitum est igitur, si mihi constitueris ius mihi esse eundi, agendi, aquámve ducendi per dimidiam partem fundi tui, incertam, & indiuisam, an hæc impositio seruitutis effectum habeat? Hic docet Pomponius quòd non. *Viæ* enim, *Itineris*, *Actus*, & *Aquæductus* pars in obligationẽ deduci nõ potest: propterea quòd earum rerum virtus, & substantia in vsu consistat, qui indiuisus est. Proinde infert, quod si ego, qui in eum modum seruitutem stipulatus sum, duobus aut pluribus hæredibus relictis, decesserim, vnusquisque hæredum, insolidum viam, aut aliam seruitutem impositam petere poterit. Contráque, si tu promissor pluribus etiam hæredibus relictis, in fata concesseris, potero ego singulos hæredes tuos ad solidam seruitutem conuenire.

Seruitutũ cõmoditas diuiditur.

Dubium faciebat l. Lucio. ff. de aqua quotidia. & æstiua. quæ iuncta l. sequent. dicit in seruitute Aquæductus, aquam non solum temporibus, sed etiam mensuris diuidi, atque ideo inter eos quibus aqua concessa est, vtile iudicium communi

muni diuidundo reddi. Solutio, verum eſt ſeruitutes indiuiduas eſſe, vt hîc, cum ſimilib. licet earum commoditas, per menſuras, aut tempora, diuiſionem admittat. d.l.Lucio. & l.arbor. ff.communi diuid. & l.ſi partem. ff.de ſeruit.ruſticor. Sic
11 † ius patronatus ſui natura indiuiduum. l.quædam mulier. ff.famil.erciſc. l.Carmelia pia. ff.de iure patron. reſpectu vſus, & commoditatis, per tempora diuiſionem recipit: vt vnus anno vno, alter altero, eo iure fruatur. cle.plures. de iure pa-
12 tronat. Sic res minorum communes, quantum † ad proprietatem indiuiſibiles. l. ſi pupillorum. ff.de reb.eorum. l.inter omnes. C.de præd minor. reſpectu tamen vſus, adminiſtrationis, & perceptionis fructuum, diuiduntur. Accurſ.in l.Lucius. ff.famil. erciſcund. & in l.iubemus nullam. C. de ſacroſanct. eccleſ. ſic in iuriſdi-
13 ctione † dicimus, vt licet diuidi non poſsit. c.imperialem. §.præterea. de prohib. feud.alien.per Frede.exercitium tamen eius, & adminiſtratio per territoria, menſuras, & tempora diuidatur. Bart.in l.inter tutores. col.fin. ff.de adminiſtra.tutor. Imol.& Canoniſtæ in cap.prudentiam. de offic.deleg. latiſsimè Alex. conſil. xxv. volum.v. Huc denique pertinet, quòd ſi eccleſia in limite duarum diœceſum poſita ſit, ob ídque duo epiſcopi de eiuſdem diſpoſitione non conueniant, debet Iudex ad extremum, non eccleſiam, ſed exercitium inter eos ita diuidere, vt alternis annis præſint, & adminiſtrent. l.quoties. ff.de vſufruct. Gloſ.ſingul.in c.licet. xvj.quæſt.iij. Panor.in cap.fin.col.ij.de re iudic. & ita, vt tandem finiamus, dicendum eſt ſeruitutem, non in ſeipſa, ſed in ſua commoditate diuidi. l.j. §.duo. ff.de aqua quotid.& æſti. quo modo, non dicitur propriè diuidi ſeruitus, ſed eidem adiici modus. l.ſeruitutes.iij.§.fin.& l.via.§.fin.hoc tit.

Iuriſdictionis adminiſtratio diuidua.

14 *Non poteſt.* Hinc † decantata illa regula ſumitur, ſeruitutes in vniuerſum omnes, præter vſumfructum. indiuiduæ ſunt. l.ij.§.& harum. & l.ſtipulationes non diuiduntur. ff.de verb.obl. l.hæredes.§.an ea. ff.fam.erciſ. l.fideicommiſſa.§.pen.ff. de leg. iij. l. pro parte. hoc tit. Cur autem vſusfructus ab hac regula exceptus ſit, quem diuidi poſſe, contra cæterarum ſeruitutum naturam, dixit Iuriſconſ. in l.j. §.ſi vſusfructus. ff.ad l.Falc. à Doctoribus variatum eſt. nam (quod ſummam facit in hac materia difficultatem) ſi vſusfructus diuiduus eſt, cur vſum diuidi poſſe idem Iuriſconſ. negauit, in l.vſus pars. ff.de vſu & habit. cum vtraque ſeruitus ſit
15 perſonalis. l.j. hoc tit. Arridet † mihi (vt cætera quæ rem non explicant miſſa faciam) quod non ſemel docui, Vſumfructum in iure dupliciter accipi: imprimis, vt ius ipſum vtendi fruendíve deſignet. l.j. ff.de vſufr. quo modo, cum neque tangi, neque videri, neque palpari poſsit. l.j.§.j. ff.de rer.diuiſ. cæterarum ſeruitutum exemplo nullam diuiſionem recipiet. d.l.ij.§.& harum.& d.l.ſtipulationes. Quandoque verò vſusfructus, ad factum magis, quàm ad ius refertur: quippè actualem ipſam fructuum perceptionem ſignificat. l.ſi vſusfructus. ff.de iur.do.& tunc eum diuidi poſſe Iul.Paul. rectiſsimè cenſuit. d.l.j.§.ſi vſusfructus. ff.ad l.Falc. cum frui pro parte, hoc eſt fructus per partes colligere, perciperéque poſsimus. l. vſus pars alleg. Nam & eadem ratione paulo ante diximus ſeruitutum commoditatẽ, per menſuras, & tempora diuidi. l.j.§.duo. l.Lucio. cum l.ſeq. ff.de aq.quotid.& æſt. l.ſi partem. ff.de ſer.ruſt. l.arbor. ff.com.diuid. hæc enim non ad ius ipſum ſeruitutis, ſed ad modum vtendi pertinent. l.ſeruitutes.iij.§.fin. & l.via.§.j. hoc tit. Et ſi ceruicoſè inſtes, cur ergo non conuenire vſumfructum cum cæteris ſeruitutibus dixit Iul.Paul. d.§.ſi vſusfructus. ſi eadem ratione vſusfructus, qua reliquæ ſeruitutes, indiuiduus eſt, conſiderato videlicet iure: eadémque ratione diuiduus, ſpectata videlicet commoditate. reſpondeo quia latius multo patet diuiſio in vſufructu, reſpectu commoditatis, hoc eſt fructuum, qui omnem omnino diuiſionem, etiam naturalem admittunt: quàm in cæteris ſeruitutibus, quæ non niſi menſu-
16 ris & temporibus diuiduntur. l. cum conſtet. ff. de aqua quotid. & æſti. † perſpicuum autem hinc fit, cur vſum dixerint leges, indiuiduum, quia vt Iuriſconſ. ait in d.l.vſus pars. vti pro parte non poſſumus, hoc eſt vſus commoditatem, per partes percipere. nam qui fundi vſum habet, pro quotidiani vſus neceſsitate, fructu duntaxàt vtitur. l.j. l.planè.§.j. ff.de vſu & habit.§.j. illo tit. in inſtit.

Vſusfructus cur diuiduus.

Vſusfructus dupliciter conſideratur.

Indiuisus est. Ratio † cur seruitutes non diuidantur, est, inquit Pompo. quia vsus 17
eorum indiuisus est. alibi Iul. Paul. seruitutes non diuidi dicit, quia diuidi non possunt. l. hæredes. §. an ea. ff. fam. erciscun. & alio loco idem author, non diuiduntur inquit seruitutes, quia partis præstationem non recipiunt. l. ij. §. & harum. ff. de verbor. obligationib. quæ rationes omnes infirmæ videntur, cum idem contineant quod in expositione dictum est. l. Labeo & Neratius. ff. de vsucap. l. fin. ff. de offic. procur. Cæs. & vtrobique scriptores, nisi aliquanto extensius explicentur. Dicendum igitur † Iurisconsultorum rationes, parcè detortas, sanéque in- 18
tellectas concludere. hoc enim dilemmate legislatores vti voluisse coniicio, seruitutes non diuidantur, quia si diuisionem reciperent, ea esset, vel corporea, vel intellectualis, corporaliter, seu naturaliter scindi non possunt, cum iura sint quæ tangi, videri, palparíque nequeunt. l. j. §. j. & §. fin. ff. de rer. diuisio. non item intellectualiter, quia ea diuisio quæ fit per quotas, non cadit nisi in rebus quibus pro parte vti, fruíque possumus, vt in dominio. l. pro parte. hoc titul. in actionibus, & obligationibus. l. pacto successorum. C. de pact. l. pro hæreditariis. C. de hæred. actio. quod harum rerum vsus, & vtilitas diuidatur, tantum quippè fructus, vtilitatísque consequor ipse, dominium, ius, aut actionem, pro dimidia duntaxat habens, respectu eius dimidiæ, quantum assequerer, si in totum dominus essem, aut in totum ius, vel actionem haberem. Vsus verò seruitutum, diuisionem non recipit, atque ideo pro parte præstari non potest. quî enim fieri potest, vt ego pro parte eam, agam, aquámve ducam. Rectè igitur Iurisconsul. dixit in d. §. an ea. seruitutes non diuidi, quia lex non potest diuidere: nequit enim diuidere iura, nisi respectu vsus, atqui seruitus, neque per se, partis præstationem recipit. d. §. & harum. nec respectu vsus diuisionem admittit, vt hîc.

Seruitutes cur non diuidantur.

Viam petunt. Obstat, quia † cum hic stipulator, ante constitutam seruitutem de- 19
cessisset, videbatur extingui stipulationem. l. pro parte. hoc titul. & l. si sub vna. §. fin. ff. de verb. oblig. vbi si stipulator viæ, ante constitutionem seruitutis alienauerit partem fundi, euanescit, & corrumpitur stipulatio. Finitur quippè obligatio perfectionem suam non habens, si in eum casum reducatur, à quo non possit incipere. l. si in metallum. ff. de his quæ pro non scrip. hab. l. existimo. & l. pluribus. §. & si placeat. ff. de verb. oblig. seruitus autem promissa, nondum constituta, perfectionem habere non intelligitur. l. via. §. fin. ff. de seruit. rustic. solutio. procedunt contraria, vbi res à stipulatore alienaretur titulo singulari, venditionis puta. d. l. si sub vna. §. fin. Secus si titulo vniuersali: veluti hæreditario, vt hîc. Ideóque constitutum, vt si reliquerit hæredes plures stipulator, etiam ante impositam seruitutem, non euanescat stipulatio: sed singuli insolidum viam petant, cum vnius personæ vice hæredes omnes fungantur: ex quorum propterea persona, qualitas obligationis non immutetur. l. ij. §. ex his. ff. de verbor. obligat. Differentiæ rationem, pleniorem in d. l. pro parte attulimus, quia successores vniuersales, actionem insolidum ad seruitutis constitutionem, singuli quærant, non item singulares. l. omnes. §. fin. ff. de vsu & habit. In quorum ideo persona stipulationem corrumpi, & euanescere oportet. d. l. si sub vna. §. fin. vbi Accurs. ergo secus si seruitus constituta esset. ea enim cum sit ius, & accessio fundi. l. quid aliud. ff. de verbor. signific. l. seruitutes. iij. hoc tit. mero iure sine aliqua cessione transiret in singularem successorem, in quem transit rei dominium. l. via. §. si fundus. ff. de seruit. rustic.

Seruitus nondũ constituta an cedatur.

Sed & quo † casu constituta non esset, eodem contextu, quo dominium præ- 20
dij transfertur, posset cedi singulari successori, actio personalis pro seruitute constituenda. Accurs. in d. l. si sub vna. §. final. licet ex interuallo post quæsitum titulum singularem, cedi non possit, cùm iam extincta fuerit actio: & actio quæ non est, cedi nequeat. l. ij. §. item ei. ff. de donationib. l. Iulianus. §. j. ff. de dol. mal. excep. cum dispositio non fundetur super non ente. l. Seiæ. ff. de tutoribus & curatorib. Pariter, inquit Castrens. hic non posset fieri cessio ei, in quem dominium prædij non transferretur. cùm non sit capax huius seruitutis, quæ illi rei constitui debet, à qua separari non potest. l. j. ff. commun. prædior.

Verùm

21 Verùm † cum hic text. dicat stipulatore seruitutis, pluribus hæredibus relictis mortuo, singulis hæredibus insolidum petitionẽ seruitutis competere. Quæritur nunquid si vnus duntaxat egerit, & obtinuerit, sententia pro ea lata cohæredibus prosit? & Florian. à sancto Petro hic col. iij. existimat quòd non ex vulgata regula, sententia pro vno lata, aliis non prodest, quod & nobis probandum est, si agatur actione personali, vt & in specie nostra, agi hæres ex stipulatione, vt seruitus promissa necdum constituta imponatur. l. pro parte. hoc tit. secus si seruitus fuerit constituta defuncto, & hæredum vnus confessoria egisset, & obtinuisset. victoria quippè eius aliis prodesset. l. loci. §. si fundus. ff. si seruitus vendic. cùm sententia tunc non personæ, sed prædio detur. l. qui aliena. §. fin. ff. de negot. gest. & quoniam vbi agitur de seruitute constituta, ius illud ad ipsum fundum reale est, & indiuiduum. d. §. si fundus. & in indiuiduis, sententia lata pro vno, prodest consorti. l. ij. C. si vnus ex plurib. Bartol. in l. si quis separatim. §. quod est rescriptum. ff. de appellat. *Sententia lata pro vno quando alteri prosit.*
22 Superiore verò casu, † cum agitur de seruitute constituenda, nondum est conceptum aliquod ius in fundo, sed sola personalis actio competit, quæ potest etiam in causa communi, in vno effectum habere, in altero non. l. vnic. vbi Bart. C. si in com. eadémque cau. in integ. restit. postul.

23 Postremo inducitur hìc text. ad frequens dubium, † an mortuo domino, pluribus filiis relictis, debeat vasallus singulis iuramentum fidelitatis præstare: cum
24 enim ius vasallorum † indiuiduum sit. l. Carmelia pia. ff. de iur. patron. & ea quæ indiuidua sunt, singulis hæredibus debeantur insolidum, vt hìc. l. ij. §. ex his. ff. de verborum obligationib. & l. si vnus. ff. de seruitutibus rusticor. l. cui fundus. ff. de conditionibus & demonstrationib. videtur, singulis vasallum, iuramentum fidelitatis præstare oportere. l. si vsusfructus legatus. in princip. vbi Accurs. ff. de vsufruct. l. de pupillo. §. si plurium. vbi Bart. ff. de no. oper. nunt. l. cum vnus. in princ. vbi Dyn. & Bartol. ff. de bon. author. iudi. posiden. in qua sententia præter Dyn. & Bartol. fuerunt Bald. in l. j. xxij. quæst. ff. de rerum diuisio. Ang. & Roma. in d. §. ex his. Angel. in l. loci. §. si fundus. ff. si seruit. vendic. Imol. in l. iiij. in fin. princ. ff. de verborum obligationib. Et ita omnes Doctores Tolosanos consuluisse refert Aluarotus in c. j. §. omnes. si de feud. fuer. controuer. inter do. & agna. in feud. *Vasallus an teneatur singulis hæredibus iurare.*

Contrarium tamen quod imo sufficiat vasallo, vni filiorum omnium nomine iuramentum præstare fidelitatis. Accurs. in d. §. omnes. alij multi docuerunt, vt Iacob. Aretin. & Alb. in d. §. si plurium. Albe. in l. stipulatio. §. quæsitum. ff. de no. oper. nuntiat. in d. l. cum vnus. & in d. §. ex his Specul. & Ioan. Andr. in tit. de feud. §. quoniam. versic. xxix. Hostien. in sum. tit. de feud. §. fin. Aretin. in d. §. ex his. illud singulariter adiiciens, hanc opinionem, vt communem, in iudicando seruandam. moti omnes text. in c. j. §. præterea. ibi ita tamen vt vasallus pro vno feudo plures dominos habere non compellatur. de prohib. feud. alien. per Feder. & quoniam iniquum esset, cogi vasallum, qui cum vno contraxit, in plures aduersarios distringi. l. ij. ff. de exercitor. actio. Quam sententiam, ipse vt æquiorem, & veriorem recipio. debebunt ergo hæredes, aut filij plures defuncti, vnum eligere, à quo inuestitura petatur, & cui omnium nomine iuretur. l. quod si nolit. §. si plures. ff. de ædil. edict. l. iiij. fundus. in fin. ff. de condition. & demonstration. Ioan. Fab. in §. quædam. col. iiij. de action. in institut. Idq; in Gallia vsu firmari frequentissimè
25 vidi, † expresśimque Aurelia consuetudo approbauit, in titul. de feud. c. xcvij. Ioannes Corasius Tolosas Valentiæ. xxvi. Martij. 1546.

L. PAPINIANVS.

1 *Confusio debiti, fit successione.*
2 *Actio, & passio, in vno subiecto, non cõcurrũt.*
3 *Seruitutes quomodo confundantur.*
4 *Species l.*
5 *Dominium legati, à quo tempore transeat in legatarium.*
6 *Nouus intell. ad hunc text.*
7 *L. à Titio declarata.*
8 *Fictio in casu ficto, idem quod veritas in vero, operatur.*
9 *Vsusfructus alia causa, quàm seruitutis.*
10 *Intellec. §. dominus.*

Papin

Papinianus notat, in omnibus ſeruitutibus, quæ aditione confuſæ ſunt, reſponſum eſt, doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.

Cõfuſio debiti quo pacto inducatur.

PApinianus. Leges vbique voluerunt, † vt quoties creditor ſuccedit debitori, aut è diuerſo, debitor creditori, ſucceſsione actio confundatur l. Stichum. §. aditio. ff. de ſolut. l. ſi debitori. ff. de fideiuſſ. l. debitori. C. de pac. l. iij. C. de fideicom. cùm ſexcentis ſimilib. ratione prompta, quia hæres defunctum repræſentat, vel potius iuris fictione, eadem perſona cenſetur cum defuncto. §. j. de iureiur. à mor. præſt. atqui nemo ſuiipſius creditor eſſe, aut debitoris, & creditoris perſona fungi poteſt. l. ij. ff. de ſtip. ſeruor. l. penult. ff. de arbit. cum † actio, & paſsio, in eodem ſubiecto non concurrant. c. debitum de baptiſ. c. fin. de inſtitution. Bald. in l. ſi vxor. in princip. C. de bo. autho. iud. poſsid. Quæ ratio, cum pro ea parte duntaxat, locum ſibi vendicet, pro qua hæres ſuccedit, cum non in plus fingat lex ab hærede, defuncti perſonam referri, repræſentaríque. l. cum à matre. C. de rei vend. dicendum, actionem aditione, & ſucceſsione, tantummodo confundi, quatenus qui ſucceſsit, eſt hæres pro rata. d. l. ſi debitori. d. l. iij. l. licet. C. ad leg. Falcid. & l. ſi adulta. C. de hæred. act. Rurſus hæc ratio, in actione perſonali obtinet, in reali vero, vt rei vendicatione ceſſat. Ideóque ſi competebat hæredi, contra defunctum, aditione non confunditur. Bald. in d. l. ſi vxor. non enim fuit obſtrictus aliqua obligatione defunctus, qui ſola actione in rem tenebatur. §. omnium. de actio. in inſtit. quare obligatio quæ non erat, confundi minimè potuit. l. Seiæ. ff. de tut. & curat. l. eius. ff. de reb. cred. ſed dominium apud hæredem, quo erat antea modo remanſit, vt & attigimus latius in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. poſt Alex. & alios in d. l. debitori. qui ad huius regulæ declarationem neceſſaria, illic pleniſsimè tractant.

Exemplo huius † confuſionis, quæ fit aditione, conſtituerunt Iuriſconſulti in tractatu ſeruitutum, prædiorum ſeruitutes confundi, ſi idem vtriuſque fundi, & dominantis, & ſeruientis dominus eſſe cœperit. l. j. ff. quemadmo. ſer. amit. l. quicquid. in fi. ff. com. præd. Cum nemini res propria ſeruire poſsit. l. vti frui. ff. ſi vſusfr. petatur. l. in re communi. ff. de ſer. vrb. præd. Si tamen dominium vtriuſque prædij, in totum quæſierit, ſecus ſi pro parte. l. vt pomum. §. fi. hoc tit. & l. ſi quis ædes. §. j. ff. de ſeruit. vrb. præd. licet enim res propria, vel etiam communis, nemini ſeruiat, quantum ad nouę ſeruitutis impoſitionem. d. l. vti frui. & d. l. in re communi. quantum tamen pertinet ad retentionem ſeruitutis iure impoſitæ, ante acquiſitum rei dominium, communis res ſeruire poteſt. l. vnus ex ſociis. ff. de ſer. ruſti. & d. l. vt pomum. §. fi. vbi ſcripſi, quibus velut ad euidẽtiam relatis, ſpeciem ad hunc text. obſeruatà imprimis communi interpretatione talem proponimus.

Species l. Habebat † Titius fundum Tuſculanum, qui prædio meo vicino, *Itineris* ſeruitutem debebat, ius videlicet mihi eſſe eundi, agendi, per illum fundum, ad fundum meum. In teſtamento, Titius hæredem me ſcripſit, & fundum illum Tuſculanum, Sempronio legauit ſub conditione, ſi potentiſsimus Rex noſter Franciſcus, Italiam cum exercitu applicaret. mortuo teſtatore, & pendente adhuc conditione, adij hæreditatem, & ita prædij quoque ſeruientis cum effectu ſim dominus, ſeruitutem confuſam eſſe, dubium non eſt. Extitit deinde conditio, quia fortiſsimus Galliarum Rex frequentiſsima militum multitudine ſtipatus, Italiam intrauit, legatúmque prædium, Sempronius legatarius à me petit, eúmque liberum: Ego ei fundum offero, dum primum patiatur, veterem illam ſeruitutem, aditione confuſam, iterum imponi: Hîc vtrius cauſa potior ſit, quæritur. & reſponſum eſt à Iul. Paul. ex Papin. ſententia, quòd licet mero iure, fundus ſine aliquo onere ſeruitutis legatario debeatur, propterea quod ſeruitus antiqua ſucceſsione confuſa eſſet, oppoſita tamen doli mali exceptione, legatarius id petens, repelletur: cum hæres rem legatam, non niſi talem, qualis relicta eſt dare teneatur. At verò dices, quo pacto confundi ſeruitus potuit cùm rectà à

morte

Legatum cõditionale an rectà in legatarium transferatur.

5 morte testantis rei legatæ dominium † in legatarium transierit. l. à Titio. ff. de furt. atque ita nullo tempore, res fuerit hæredis. Solutio inquiunt Accur. & cæteri, reg. d. l. à Titio in legato puro obtinet, non etiam in conditionali, in quo rectà non transfertur dominium in legatarium, sed medio tempore res legatæ hæredis sunt. l. j. §. serui. ff. ad Sillania. l. Sempronius Attalus. ff. de vsu & vsufru. leg. Sed vtcunque hæc declaratio vera sit, mihi non placet constitutionem nostram sic interpretari, vt exaudiamus hîc conditionem adiectam legato, cum de ea in textu nullum verbum, & conditio facti sit. l. qui hæredi. in prin. ff. de conditionib. & demonstrationib. Ideo præsumi non debeat. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. Alij insolentius diuinantes dicunt, hic legatam fuisse rem hæredis, à testante, quo casu rei legatæ dominium in legatarium, post mortem defuncti, recta via non transit. Ideóque nec datur ei rei vendicatio. l. si hæredis seruus. vbi Bartol. & cæteri. ff. de legat. j. licet Accurs. contra putet in l. ij. C. commu. de legat. Quod enim possit testator rem hæredis, sicut propriam legare. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. ij. procedit considerato effectu legati, vt legatum omnimodo debeatur, tametsi testator errans rem suam crediderit: non item respectu translationis dominij. Accur. Castrens. & alij hic.

Nouus intellec.

6 Ego nouè, † & aduersus scriptorum omnium sententiam, hunc text. vt iacet, & sine subauditione intelligo, legatam rem propriam, & purè, à testante in eo fuisse: falsúmque Doctores asserere, cum existimant à tempore mortis, dominium rectà in legatarium transferri. Verius siquidem est, non nisi ab adita hæreditate transire. vt Caius & Iulianus docuerunt. l. seruo legato. in princ. & l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. j. l. cum legato. ff. quando dies leg. ced. atque ita interim non esse legatarij. l. & eleganter. §. idem si seruum ff. de dol. l. huic scripturæ. ff. ad legem Aquil. sed nec hæredis vere. l. sed si damnum. alias l. peculium. ij. §. sed & creditori. ff. de pecul. l. legatum ita. ff. de legatis secundo. licet interpretatione legis (quia rei legatæ dominium hæreditate iacente in hæreditate ipsa remanet:)

Explicata nouè l. à Titio.

7 hæredis fuisse intelligatur. l. quod seruus. ff. de legatis secundo. Nec obstat † Martiani responsum, in l. à Titio. ff. de furt. inquientis, ea quæ legantur recta via, ab eo qui legauit, ad eum cui legata sunt, transire. Debent enim illa verba, *recta via*, per prædicta iura intelligi, non à die mortis, sed ab adita hæreditate. quasi dicat Iurisconsul. rem legatam, nunquam factam hæredis recta via, hoc est statim, aditione hæreditatis sequuta, non expectata traditione hæredis, in legatarium transferri. l. cum pater. §. surdo. ff. de legat. ij. à qua interpretatione non abhorret Rapha. Cuma. in l. seruum filij. §. primo. & in d. l. seruo legato. in princip. ff. de legat. j.

Legatũ an à die mortis trãseat.

Hic scio plerosque, communem interpretum distinctionem, nequaquam omissuros, dicentium, verè ab adita hæreditase, dominium rei legatæ, in legatarium transferri. d. l. seruo legato. d. §. cum seruus. & d. l. cum legato. at considerata legis fictione, à tempore mortis testantis. d. l. à Titio. cum iura dicant, illud nunquam, nullóque momento, hæredis factum. d. l. peculium. ij. §. sed & creditori. ff. de pecul. d. l. legatum ita. ff. de leg. ij. Quibus responsum velim, nec quidem fictione legis, transire à die mortis testantis, legatæ rei dominium, in legatarium: cum traditum sit ab Vlpiano in d. l. huic scripturæ. vulnerato seruo ante aditam hæreditatem, oportere hæredem, actionem legis Aquiliæ, quę in hæreditate remansit, legatario cedere. non ergo sequuta aditione, legatarius retro fingitur dominus, à
8 morte testatoris, † alioqui cum idem operetur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero. l. filio quem pater. ff. de lib. & posth. non fuisset cessio necessaria, sed suo iure actionem legatarius habuisset. l. proinde. ff. de reb. cre. l. sed interim. §. si vxor. ff. de donat. inter vir. & vxo. l. quædam. ff. de reb. dub.

Sensus huius l. nouè explicatus.

Itaque vt tandem quid hoc loco Iurisconsultus senserit, manifestemus, ad speciem hic constitutum est, vt si Titius Tusculanum habeat prædium, quod fundo meo itineris, aut aliam seruitutem debeat. Idque, me testamento hærede scripto, Sempronio purè (vide quantum ab aliorum interpretatione, hæc nostra di-

y stet:)

stet:) legauerit, deindéque hæreditatem adierim, quo actu seruitus sit confusa, cum ipse qui dominantis fundi dominus eram seruientis dominium nactus sim. Sempronio legatario, à me Tusculanum prædium petenti, rectè doli opponam exceptionem, si nolit pati veterem illam seruitutem, quam aditio extinxit, iterum imponi.licet enim mero,& summo iure,liberum fundum legatario præstare debeam,propterea quod cum confusione dominij, euanuerit seruitus talis,adi tæ hęreditatis tempore reperiatur,à quo recta via in legatarium transferatur dominium: quia tamen euincit æquitas, vt talem fundum dare tenear, qualis à testante relictus est, non alium. l. legatum est.§.fi. ff.de leg.j.nisi legatarius imponi seruitutem patiatur, petenti ei legatum, doli mali exceptio opposita nocebit. Nam & si quis ab eo institutus,cuius prędium fundo suo seruiebat,hæreditatem vendiderit,tametsi aditione, seruitutis confusas amiserit, aget nihilominus contra emptorem,vt sibi restituantur,reponantúrque in pristinum statum.l.si ei cuius.ff.com.præd.l.ij.§.fina.ff.de hæred.vel actio.vend. Hunc sensum nostrum genuinum,germanum, & verum, si obseruauerimus, non est quod illud obiici debeat, rei legatæ dominium, recta via in legatarium transire. Ideóque non posse seruitutem cōfundi.l à Titio alleg.nam vt supra diximus, hoc non contingit,nisi post aditam hæreditatem d.l.seruo legato.in prin.& l.si tibi homo. §. cum seruus. ff.de leg. j. Atqui in ipso aditionis actu seruitus dominij confusione extincta fuit. d.l.legatum est.§.finali.

Doli exceptionem. Quod si non opposita doli exceptione, rem legatam hæres legatario per errorem tradiderit.Respondeo incerti condicet, vt seruitus imponatur l.si binarum.ff.de seruit.vrb.l.sed & si me putem.§.fi.ff.de cond.indeb.l.si tibi liberum.ff de actio.empt.

Imponi. Hoc † in prædiorum seruitutibus.d.l.legatum est §.fi.ff.de leg j.d.l.si ei cuius.ff.com.præd.& l ij.§.fi.ff.de hæred.vel acti.ven. Diuersum in seruitute personarum, puta vsusfructus. nam si fundum dominus, hærede fructuario scripto alicui legauerit. vendicantéque legatario fundum, hæres ex causa vsusfructus, emolumentum retinere velit,doli † mali saltem exceptione opposita, audiendus non est.l.is cuius.& l.cum filius.§.dominus.ff. de leg.ij. Differentiæ rationem Papinianus aperit in d §.dominus: *quoniam* (inquit) *fructus portionis instar obtinet.* quasi velit eum qui fundum simpliciter legat, totum fundum, atque ita singulas eius partes, censeri legare. meritóque legatarium, vsumfructum qui portionis instar obtinet,vendicare.l. Mæuius.§. fundo.ff.de legat.ij.quem idcirco hæres, non iure retinere contendit, cùm totum fundum oporteat eum præstare,atque ita vsumfructum,qui fundo includitur.l.si alij ff.de vsufruc. leg.quod in seruitute prædiorum considerari nequit.Ioan.Coras.Tolosas Valentiæ.xxx.Mar. 1546.

L. EI FVNDO.

1 *Species l.cum ratione dubij.*
2 *Seruitus non vtilis prædio dominanti, an constituatur.*
3 *Interpretatio noua l. nostræ.*
4 *Interesse si desinat, an desinat actio.*
5 *Actio omnis super eo quod interest fundata.*
6 *Exceptio tua non interest, repellit agentem.*
7 *Interesse ab initio, quibus casibus sufficiat.*
8 *Declaratus §.quod si homo.*
9 *Interesse non consideratur in pœnis.*

Ei fundo quem quis vendat,seruitutem imponi,& si non vtilis sit, posse existimo, veluti, si aquam alicui ducere non expediret,nihilominus constitui ea seruitus posit. Quædam enim habere possumus, quamuis ea nobis vtilia non sint.

Species l. EI *fundo.* Ostendimus † plenè in rub.& in l.quoties.huius tit. Quando 1 de eo quod non interest nostra seruitus imponi posit.Ideoq; non hic inculcabimus,nisi quantum ad breuem l.nostræ interpretationē pertinere intelligemus. Ad quam species talis proponitur. Vendidi tibi fundū, in vēditione imposuimus seruitutem *Aqueductus* huic fundo, constituisti

constituisti quippè licere mihi aquam per illum fundũ à te emptũ, ad aliud prædium meum vicinum ducere, quem aquæductum habere, vtile mihi non erat, quia fortè fundus meus aquis, vltra necessitatem abundabat. Quæsitum est,an ea seruitus,quæ non sit vtilis prædio dominanti,constitui possit. Et à Iaboleno,ex Labeonis sententia,hoc loco responsum est posse. Nec enim nouum est vt quædam habeamus,quæ nobis vtilia non sint.

2 Ratio dubij fortissima† ex l.quoties.j.hoc tit.desumitur,quo loco docet Pompon.talem seruitutem constitui non posse,quæ fundi dominantis vtilitatem non respiciat. Ideo Bart.cui adstipulantur cæteri omnes,in l.j.hoc ti.ad seruitutis substantiam existimans maximè pertinere, vt ea dominanti prædio vtilis sit,hoc in finitione seruitutis non omittendum censuit. *Seruitus* (inquit) *ius est quoddam prædio inhærens, ipsius vtilitatem respiciens, & ius, seu libertatem alterius diminuens.* Nam & alibi Vlpian.scripsit non vltra seruitutem constitui posse, quàm quatenus ad eum ipsum fundum opus sit.l.ergo.in fine.ff.de ser.rustic.prædio.

Solutio communis est,seruitutem constitui non posse, quæ fundo dominanti vtilis nunc non sit, aut in futurum esse possit.d.l.quoties.& d.l.ergo. Ea verò seruitus,quæ constitutionis tempore, nullam adfert dominanti prædio vtilitatem, in futurum tamen est adlatura,imponi proculdubio potest,vt hic, non vt à tempore contractus,sed cùm cœperit interesse,detur actio.l.si procuratorem.§. mandati. ff.mandat. non tantum autem præsentem vtilitatem attendi, sed futuram quoque spectari,in confesso est.l.si infantis. ff. de vsufruct. Etiam in seruitutibus prædiorum,de quibus agimus.l.Labeo.ff.de seruit.rustic.Idcircóque futuro ædificio seruitutem imponi posse, receptum est.l.si seruitus. §.finali.ff. de seruitutib. vrbanorum.

Hæc dissolutio cui assentiuntur ad vnum omnes, non mihi placet,cum ad textum nostrum inexcusabiliter diuinet,eiúsque verba miserè contorqueat. traditur quippè hic à Labeone & Iaboleno generalis regula, seruitutẽ fundo qui venditur,eam imponi posse quæ vtilis non sit, quam non nisi cum manifesta calumnia,ad casum qui vix contingere potest, constringemus: ad eum videlicet, quo vtilitatem præsentem, tametsi seruitus non contineat, in futurum tamen continere potest. Præterea ratio text.euidenter repugnat, cum inquit Iurisc. *Quædam enim habere possumus, quamuis ea nobis vtilia non sint.*

3 Componenda† igitur est aliter hæc antinomia vt à nobis non vno in loco iam extitit declaratum in rub.& in l.quoties.huius tit. Dicendum itaque cum Iurisc. hic posse talem imponi seruitutem,quæ vtilis non sit prædio dominãti,nunc nec in futurum,modo probabiliter domini eius interesse possit amœnitatis videlicet, & voluptatis saltem gratia.tunc enim licet prædiorum non intersit, dominorum interest:quod sufficere,perspicuum faciunt verba Pompon.in d.l.quoties. Veluti in seruitute *aquæ ducendæ.* non enim tantum ad irrigandum, impinguandúmve agrum,sed & amœnitatis causa aqua ducitur.l.hoc iure.in princi.ff.de aqua quotidiana & æstiu.hic autem ductus aquæ, tametsi nobis pecuniarum aliquod commodum,bursalémque(vt ita loquar)vtilitatem non adferat,quia tamen naturalis illa,& gratiosa fluentis aquæ iocunditas animos nostros maiorem in modum reficit, recreátque, satis eo nomine interesse nostra dicitur, nec diuersum censendum in amœnitate,quæ ex arboribus pręstatur.l.cõpetit.§.j.ff. Quod vi aut clam. vno duntaxat casu debere seruitutem, dominantis fundi vtilitatem respicere arbitror.cum scilicet, talis esset, in qua nulla amœnitas,aut voluptas domini,sed sola prædij vtilitas considerari posset, vt in seruitute *calcis coquendæ, cretæ eximendæ,* & aliis id genus.d.l.ergo.§.fi.ff.de serui.rustico.

Declaratæ nouè duæ ll. huius titu-li.

4 Illud porrò † notandum, obseruata communi interpretatione,vt actio ad seruitutis constitutionem detur satis esse, si ex postfacto, id quod interest exurgat, licet ab initio nullatenus intersit. Quid autem ecõtra,si ab initio intersit,ex postfacto autem interesse desinat quæstio est quam nemo tãgit, cum tamen sit intel-
5 lectu necessaria, in qua breuiter ipse † putarem denegari eo casu actionẽ pro seruitute.

Actio an detur, si de-

sinat inter-esse.

uitute.l.fi.§.j.ff.ad l.Rho.de iact.quo tex.illud vulgare iactatur. vbi desinit interesse,desinit quoque actio competere.Bartol.& reliqui in l.qui autem. §. illud.ff.si quis cautio.cum omnis actio super eo quod interest fundetur. l.si procuratorem. §.mandati actio.ff.mandat.l.stipulatio ista.§.alteri. ff. de verb.oblig.& §.alteri.de inuti.stip.in institut.& non admittatur ad agendum,nisi is cuius interest. l.si pupilli.§.videamus.ff.de neg.gest.l.quoties.§.item si temporali.ff.de administ.tuto.l. à sentētia.ff.de appel.vt nec ad appellandum.l.j.ff.de appel. recip. c. cum inter R. de elect.c.nō solent.ij.q vj.Et † exceptio tua non interest,in effectu repellat agen- 6 tem.l.loci.§.competit.ff.si serui vend.l.fi.C.de rer.ven.eum etiam, qui pro se casu sententiam obtinuit.l.posthumus.§.si quis ex his.ff.de inoffi.testa.

Est tamen hæc regula,† in quam obiter incidimus, vbi desinit interesse, de- 7 sinit quoque actio competere certis casibus temperanda, quibus, initio sufficit interfuisse,licet præsenti tempore interesse desierit.Primus, si præteriti temporis damnum duraret.d.l.qui autem.§.illud.& l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cautio.illic enim interesse desierat iniuriarum actione,morte rei extincta,quia tamē præteriti temporis damnum non cessabat (impedierat quippè longa rei mora litem contestari, atque ita actionem ad hæredes transitoriam fieri.)l.j. C ex deli. defuncto. actio datur. Sic in actione in factum, quæ descendit ex edicto de edendo.Barto.& alij tradunt in d.§.illud.licet enim interesse desierit, nō tollitur actio quæ competit ad id quod interfuit actoris edi, cum decerneretur à prætore, non ad id quod hodie interest.l.vbi autem.in fi.ff.de edend.

Alter casus.cum agitur ex delicto, concurrente dolo.l.j.§. rectissimè. ff. de vi & vi armata.vbi contra eum qui vi deiecit de prædio,in quo erant animalia, agitur ad æstimationem animalium,post deiectionem,sine culpa deiicientis,demortuorum.Sic si rem depositam vendideris eámque postea redemeris in causam depositi,etiam si sine dolo malo postea perierit,teneberis nihilominus depositi,quia semel dolum fecisti cum venderes.l.j.§.si rem.ff.depos. Denique si vasallus feudum alienauerit,licet postea id recuperet, penes eum tamen non remanebit, vtpote domino ad quemcunque peruenerit apertum.c.vnic. Quid iur. si post alie. feud. vas.id recup.In sola actione quod metus causa,in qua si adiudicis iussum, nō restituat qui metum intulit, in quadruplum iudicium in eum prætor pollicetur.l. si cum exceptione.§.j.ff.quod metus causa.mortuo † fataliter seruo,cum ęquè apud actorem periturus fuisset, non præstatur eius æstimatio.d.l. si eum. §. quod si homo. in fin.quia cum ex illis edicti verbis, *si non restituat*, hic debitor habeat facultatem soluendi,non videtur quod ad illam pœnam attinet adhuc esse in mora,cum satisfaciendo facere posset ne in eam incideret.Barto.in l.qui ea mente. colum.ij. & ix.opp.ff.de fur.Ideóque solum triplum, hominis condemnatione relaxata, eo casu exigetur.d.§.quòd si homo.

Explanatus versic. Quod si homo.

Tertius casus, † in pœnis legalibus, in quibus non inspicitur an nunc intersit. l.quæcunque.ij.ff.de actio.& oblig.ideo Vlpia.extincta re furtiua aduersus furem nihilominus actionem remanere dixit. *Competit enim* (inquit) *actio, non ideo quia nunc abest, sed quia nonnunquam maleficio furis absuit.l.inter omnes.*in prin.ff.de furt.& Iabolenus de actione iniuriarum. *Iniuriarum ait æstimatio, non ad id tempus quo indicatur, sed ad id quo facta est referri debet.*l.iniuriarum.ij.de iniur.licet enim actiones huiusmodi non dentur nisi intersit.l.manifestissimi.C.de furtis.non tamen interesse est causa pœnæ, ad quam actio competit, cum non id quod interest, sed verum precium dupletur,aut quadrupletur in actione furti.l.in furti. ff. de furt. Præterea illud notissimum est,in pœnis id quod interest non considerari.l.si pro fure.§.furti.ff.de condict furt.d.l.stipulatio ista.§.alteri.ff.de verbo.oblig. Quartus, si facto rei conuenti desierit interesse in actione reali.nam & hoc casu principio interfuisse satis erit.l.si post acceptum. ff. de rei vendicatio.vbi si post litem contestatam, rem vsuceperit possessor,debet eam tradere, eóque nomine de dolo malo cauere. periculumest enim,inquit Caius,ne vel eum pignorauerit,vel manumiserit.A contrario igitur secus dicendum est, si in actione in rem desineret interesse facto

Pœnæ legis ad id quod interest nō attendunt.

actoris

actoris,aut autoris sui.nã tunc desineret actio cõpetere.l.si autẽ.§.j.& l.eius rei.ff. de rei vend.l.si fideiussor.ff.depos.l.si quis vxori.§.fi.ff.de fur.& l.tigni.§.fi.de exh.

Vltimus casus,in actione personali,si desinat interesse non facto actoris,aut alterius qui actorem repræsentat,non desinit actio competere. l. & ideo. ff.de con. fur.alioqui secus.l. siue manifestus. §. fin.ff.de illo tit. *Non expediret.* Fieri potest, vt aquam ducere dominanti prædio minime expediat, quia aquarium sit,seu aquis abundans, neque domino prædij vtile sit.& tamen eius intersit, quod profluens aquę amœnitate maximè delectetur,vt pluris fortasse faciat,dulce illud murmur aquæ,& lenem strepitum,quàm si ex fundo meliore facto plus caperet fructu.

Non sint. Quia plus in ea impendere oporteat,quàm inde percipi posit.l. mediterraneæ.de anno.& tribut.lib.x.C.ideo.Martia. *licet prædia inquit talia sint,vt magis in ea impendamus,quam de illis acquiramus,eorum tamen vsusfructus relinqui potest.*l. statuæ. §.fin. ff.de vsufruc.Ioannes Corasius Tolosas Valentiæ.ij.Aprilis. 1546.

L. QVOTIES. II.

1 *Interdicere & interdictum quid.*
2 *Interdicta cur sic dicta.*
3 *Possessio & quasi possessio.*
4 *Emptor cur numos venditoris facere cogatur.*
5 *Noua nostræ l.interpretatio.*
6 *Declarata.l.harum.*
7 *Labeonis vita,& mores.*
8 *Capitonis,& Labeonis sectæ diuersæ.*
9 *Vacua traditio.*
10 *Quasi possessio,quomodo quæratur.*
11 *Scientia aduersarij an in seruitutibus necessaria.*
12 *Longouallij noua quædam opinio confutata.*
13 *Consentire quando non contradicens videatur.*
14 *Interdicta quænam pro seruitute dentur.*
15 *Interdicti de itinere,vis,& natura.*
16 *Interdictũ de itinere an detur pro seruitute.*
17 *Vtile interdictum de itinere cui detur.*
18 *Vti possidetis interdictum, an ad seruitut. competat.*
19 *Lex nihil operatur frustra.*
20 *Interdictum vnde vi, an deiecto de seruitute detur.*
21 *Seruitutes quasi possidentur.*
22 *Expositus nouè.§.si viam.*

Quoties via, aut aliquod ius fundi emeretur,cauendum putat esse Labeo,per te non fieri quominus eo iure vti posim:quia nulla huiusmodi iuris vacua traditio esset. Ego puto, vsum eius iuris,pro traditione possesionis, accipiendum esse. Ideóque interdicta veluti possessoria,constituta sunt.

Q*Voties.* Scribenda sunt hîc pauca quædam de interdictis, & remediis possessoriis ad legis nostræ euidentiam, quæ pro seruitutibus interdicta veluti possessoria constituta dicit.† Interdicere,natiua verbi si- *Interdicere.*
1 gnificatione spectata, idem est quod prohibere, & vetare ne aliquid fiat. *Edicimus*, inquit Donatus Grammaticus in Hecyra Terentiana, *quæ iubemus. Interdicimus quæ vetamus fieri.* Quocirca quosdam esse Iustinianus refert in §.summa.in fine.de interdict.in instit.qui ea tantum quæ vetant & prohibent, dici propriè interdicta putant. Cætera vero, vt Restitutoria & Exhibitoria, quibus Prætor restitui aliquid,aut in mediũ proferri iubet, Decreta vocari, à decernendo,quod censere & statuere significat,sed tamen (inquit)vt omnia interdicta appellentur,obtinuit,propterea quòd inter duos dicantur. Est itaque Interdictũ, *Interdictũ.* enunciatum prætoris inter duos aliquos, qui de possesione, vel quasi cõtendunt, emissum.nam vt idem Iustin.ait in §.j.de interd.erant formæ, atque cõceptiones interdicta,quibus prætor aut iubebat, aliquid fieri, aut fieri prohibebat,quod tũc maximè fiebat,cũ de possesione aut quasi, inter duos cõtendebatur. Ideo autem dixit maximè, quia euenit nonnunquam, vt non moueatur de possesione quæstio,& tamen competat interdictũ. Illud porrò non vno in loco Alciat.docuit,inconcinnam, & nimis remotam Iustiniani etymologiam † interdicta sic appellata *Interdicta cur sic dicta.*
2 referẽtis,quòd inter duos dicãtur.etenim inquit,in l.pecuniæ verbũ.§.j.ff.de ver. sig.& li.parerg.iij.c.x.dicũtur interdicta quasi interim dicta.interdictis enim præ-

tor aliquid non perpetuo iubet, aut vetat, sed ad tempus, donec pleniore iudicio, de iure petitorij quæratur. Nec eum mouet Iustiniani locus, in quo magis allusio quædam vocabuli adscribitur, quàm vera definitio, vel etymus: opinatúrque, non inter duos, sed interim potius legendum, vt in aliquibus codicibus rectius impressum refert. In cuius sententiam nos quoque victi concessimus in l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acqu. poss. nam quod Iustinianus arbitratur, impropriè nimis, & remotè verbum aliorsum detorquet. Quanquam & noua nunc etymologia ad proprietatem vocabuli magis accedens addi potest. Interdicta videlicet ab interdicendo dici, quod prohibere significat. omnia quippè interdicta prohibitionem continent, vel expressam vt prohibitoria. qualia sunt, ne vis fiat ei. De mortuo inferendo. Ne quid in loco sacro, & alia id genus. Vel tacitã, vt restitutoria & exhibitoria, quibus tacita quædam prohibitio inest. nam si deiecto de fundi possessione, prætor restitui possessionem iubet, tacitè vetat ne possessionem iniuria occupatam, qui vi deiecit diutius detineat. l. si quis missus. §. cũ prætor. ff. ne vis fiat ei. paritérq; si quando prætor liberũ hominẽ, aut liberos parentibus exhibere iubet, tacitè prohibet ne amplius detineantur. l. j. ff. de lib. ho. exh. Sed & is qui de interdictis disputat, scire debet quãdo de possessione loquatur, & quando de quasi possessione. nam & ob quasi possessionem interdicta cõstituta esse tradit hic Iabol. & Impe. in d. §. j. de interd. in insti. possessio † est propriè corporalium rerum, l. quæstio. §. pen. ff. de verb. sing. Quasi possessio, incorporalium. l. seruitutes quæ. in prin ff. de seruit. vrb. Est itaque possessio (missam facio otiosam eius rei disputationem à me post alios pluribus agitatam in d. §. nihil commune.) corporalis rei vsus. d. l. quęstio. § pe. & l. nec vtilem. ff. ex quib. cau. maio. Quasi possessio verò, vsus rei incorporalis d. l. seruitutes. & c. cum ecclesia Sutrina. de causa poss. & proprie. Quoniam autem res incorporales, quæ contingi, neque videri possunt l. j. §. j. ff. de rer. diuis. propriè non posidentur l. seruus. §. incorporales. ff. de acq. rer. do. l. sequitur. §. si viam. ff. de vsuscapi. quasi posideri dicuntur. l. ait prætor. §. item ei. ff. ex quibus causis ma. l. iij. §. fi. ff. de vi & vi armata. vt in seruitutibus: cum in alieno fundo quispiam iure seruitutis nonnihil agit. d. l. seruitutes. & l. si ędes. j. §. fi. ff. de ser. vrb. Sciendum denique contractum emptionis, vltro citroq; obligare. l. Labeo. §. contractum. ff. de verb. sign. emptorem, nempe ad dandum, venditorem ad faciendũ, hoc est tradendum. emptor quippè numos vẽditoris facere cogitur, venditorem autem rem præstare, id est, tradere, oportet. l. ex empto. in princ. ff. de act. emp. dominium verò transferre venditor præcise cogi non potest. l. j. illo tit. nisi cum rei venditæ dominus est, reiq; tradẽdæ facultatẽ habet, quo casu cogitur tradere dominiumq; transferre. l. cum manusata. §. fi. ff. de contrah. emp. hæc enim obligatio rem tradi, fluens ex contractu venditionis non nudũ factum continet sed causam bonorũ, hoc est translationẽ dominij, vel conditionis vsucapiendi. l. in conuentionalibus. §. fi. ff. de verb. obl. Accur. in l. certi condictio. in princ. ff. de rebus creditis. Bar. in l. j. ff. de act. emp. Cur † autem lex emptorem dominiũ præcisè transferre coegit, venditorem autem ad solam traditionem obstrinxit. Rationẽ Accur. Bar. & alij in d. l. ex empto. esse dicunt, quia emptor tenetur ad genus, & ita latior datur ei facultas, ideo in hoc astringi eum lex voluit, vt numos accipientis faceret, venditor verò ad speciem certam obligatus, strictius & rigidius tenetur: quocirca in eo recreari, releuariq;, leges voluerunt, vt ad tradendum dũtaxat cogeretur vt semper vera sit iuris, & naturæ regula quæ dicit, prægrauatũ in vno, in alio exonerandũ, & econtra. l. eum qui. in prin. ff. de iureiu. Adhæc non dissimile est quod dicimus, eum qui hominẽ in genere debet, præstando statuliberum non liberari. l. qui decem §. qui hominem & §. fi. ff. de solut. eum verò qui hominem certum, & in specie debet, stichum puta statuliberum eum præstando, eximi obligatione. l. statuliberum. §. illud. ff. de statu. lib.

Nouus etymus.

Possessio. Quasi possessio.

Venditor cur ad tradendũ duntaxat obligetur.

Infert ex hac ratione Bar. quod vbi genus venditũ esset, veluti modij decẽ frumenti, aut amphoræ vini centũ, venditor teneretur dominiũ trãsferre. l. si sterilis. §. si per venditorẽ. ff. de act. empt. túncq; magis ex qualitate rei deductæ in obligationem

tionem quàm ex naturaõ ctractus. Accur. in l. si domus. §. de euictione. ff. de le. j. ex quacunq; enim causa sit genus debitum, non aliter constringit liberatio quàm si res accipientis facta fuerit. l. cum quis. §. qui hominem. ff. de sol. Accurs. in l. qui concubinam. §. si hæredes. ff. de leg. iij.

Hæc est omnium fermè ratio quam solus Fulgosius veram non esse contendit, in dicta lege ex empto. nam secundum eam sequeretur promissorem hominis in specie, Stichi puta non teneri transferre dominium, contra l. si ita. §. fi. ff. de contrahenda emptione. l. prima. §. fina. ff. de rerum permutatione. & l. vbi autem non apparet. §. fin. ff. de verbor. obligati. Quocirca meliorem rationem esse dicit, venditorem ideo non teneri ad translationem dominij, quia hoc non egerunt contrahentes, sed id tantum, vt res vendita traderetur. & si instes cur non agitur inter partes? Respondebo (inquit) quæstionem facti esse. Sic & in commodato dicendum, ex eo non transferri dominium, quoniam id contrahentes non egerunt. Quod si instatur, cur hoc actum non sit. respondendum est, non iuris sed facti quæstionem esse. Hæc autem ratio, cum eo quoque casu vigeat, quo genus venditum est, dicit idem Fulgosi. probabiliter defendi posse generis etiam venditorem, non teneri transferre dominium in accipientem. cum & Iurisconsul. generaliter dicat, venditorem ad translationem dominij non teneri. *Fulgos. ratio.*

Mihi hæc Fulgosij ratio vera non videtur. neque enim mihi persuadere possum, quin hoc agatur inter emptorem & venditorem, vt rei in contractum deductæ, alter in alterum dominium transferat. Absurdúmque nimis est dicere, emptorem qui in hoc numos numerat, vt rem venditam acquirat non agere vt eius rei, in se dominium transferatur. cum & si diuersum actum intelligeremus, venditio non esset. l. cum manusata. §. fin. ff. de contrahend. empt. Quare cum non tutior occurrat ratio, communem, vt minus periculosam, sequor. Sed cum iam satis præludiis datum sit, ad textum veniamus. *Expugnata ratio Fulgos.*

5 Vendidisti † mihi seruitutem viæ, hoc est ius eundi, agendi, per fundum tuum Tusculanũ, ad fundum meum, & quoniam venditorem oportet (vt diximus) rem venditam emptori tradere, quæsitum est quo modo fiat hoc casu iuris venditi traditio, cum iura corporaliter præstari nequeant. Labeo quòd videret nullam eius iuris vacuam traditionem esse, cautionem interponi à venditore voluit, quæ traditionis effectum haberet, itaque dicebat cauendum esse à venditore, per se non fieri, quominus eo iure seruitutis diuendito, emptor vti posset. Iabolenus verò, legis author, vsum eius iuris, pro traditione possessionis accipiendum censuit, hoc est, eo ipso quod patitur venditor, emptorem vti vendita seruitute factam videri eius iuris traditionem. nam & ad instar interdictorum, quæ pro conseruanda possessione rei corporalis, prodita sunt, ad vsus seruitutis tuitionem, interdicta veluti possessoria, constituta legimus. *Species l.*

Et hæc est vera huius. l. interpretatio, qua edoceor, quicquid dicant Doctores, à Labeonis sententia, Iabolenum apertè dissentire, vt sic ad cautionem illam, à Labeone excogitatam, confugere nullatenus necessarium, author huius constitutionis putet. Alij aliter exponunt, hic videlicet, non reprehendi Labeonem, atque ita non negari, quin etiam memorata cautio desideretur, propterea quòd patientia, tractum successiuum habeat. Ideóque vno momento perfectè præstari non posit, vnde loco perfectæ, patientiæ cautio sit præstanda. l. harum. ff. si seruit. *Nouus sensus ad l. nostram.*

6 vendicet. † Quæ declaratio bona non est, vt quæ euidenter verbis Iaboleni repugnet. Nec quicquam me mouerit. l. harum. quæ specialem casum continet, cum seruitus *Oneris ferendi*, in iudicio controuersa fuit, quia dominantis fundi dominus, cõfessoria egerat, vt aduersarius idoneum parietem pręstaret. Quo casu, dicit Iurisconsul. quod si vincat, ne cogatur amplius litium molestiis sese implicare, & vt ne iudicis sententia deludatur, cauere debet fundi seruientis dominus, de pariete reficiendo, quódque per se, neque per successores eius, quicquam fiet, quod impedimento sit vsui seruitutis. Nos hic agimus de venditore, quem paratum pati seruitutis vsum, iniquum supra modum esset, ad cautionem cogere.

Emeres

Emeretur. Et ita necessaria sit traditio, cum ipsam rem venditam præstare, id est tradere, venditorem oporteat. l. ex empto. in princip. ff. de acti. empt: quæritur, quoniam seruitus res incorporea, actu tradi non potest, quo pacto eius iuris traditio fieri dicatur.

Labeonis vita & mores.

Labeo. Et malè, vt statim aduersus aliorum omnium sententiam præmonstraui. Est † autem hic Antistius Labeo, qui bonarum disciplinarum non expers ius 7 ipsum ciuile, vt est apud Gel. in xiij. noct. Attica. c. x. & xij. principali studio exercuit, totum annum ita diuidens (quemadmodum Pompon. refert in l. ij. §. post hunc maximæ. ff. de origin. iur.) vt Romæ sex menses cum studiosis esset, & sex menses secederet, conscribendis libris operam daturus. Filius fuit alterius Labeonis, qui Cæsare relicto, cum quo longa fretus amicitia, in Gallos militauerat, ad Pompeium patriæ libertatis amator defecit, quíque ne seruienti Reipublicæ subderetur, Bruto, & Caßio deuictis, sese interfecit. Oblatum hic noster Labeo, ab Augusto consulatum recusauit, non vt crapulæ, scortis, & impuritati vacaret, sed vt studiis operam dando, prodesset posteritati, validiúsque ciuili sapientiæ posset incumbere, ambitione, hoc est publica peste, non oppressus, incredibilem libertatis ardorem habuit, adeo vt in eo, velut in contumaciam, creuisse libertatem Tranquill. in Augusto scribat. Nam super triumuiro eligendo rogatus M. Lepidum inimicum Cæsaris, elegit. Interrogatus autem, num alij digniores eligi possent, magna cum libertate respondit, suum cuique iudicium esse. Et licet in Augusti manu omnia videret, postea nihil tamen ratum habere voluit, quod in Romanis antiquitatibus iustum non inuenisset. In iure ciuili, nimia quoque † libertate notatus est. non enim, vt Atteius Capito, in iis quæ ei tradita fuerunt perseuerauit, sed (inquit Pompon. in d. l. ij.) ingenij qualitate, & fiducia doctrinæ, quod præ cæteris, ciuili sapientiæ operam dedisset, plurima innouare instituit. quo factum videmus, vt paßim reprehensionis notam subeat, ab his potißimum, qui Atteij Capitonis sectas tutati sunt, inter quos hic noster Iabolenus fuit. Nam vt perspicuè rem totam noscas, Antistius Labeo, & Atteius Capito, primùm diuersas sectas fecerunt. Hic in veterum traditionibus constantißimè permansit, neque à præceptorum doctrinis facilè recedendum putauit. Ille pro ingenij dexteritate, & summa iuris ciuilis peritia, non quidem à fune præcessorum, vt Capito pependit, sed quo posteritati consuleret,

Secta diuersa Iurisconsultorum.

Nullius addictus iurare in verba magistri,

Innouauit plurima. Labeonis partes sequuti sunt Nerua, Proculus, & Pegasus. Capitonis verò sectam tutati, Massurius Sabinus, Caßius Longinus, Cælius Sabinus, & Priscus Iabolenus, author legis nostræ, vt nemini debeat mirum videri, si hic Iabolenus, Capitonis sectam sequutus, Labeonis sententiam hoc loco non probet.

Quia nulla. Ratio est Labeonis, cui satis fit ex Iaboleni responso.

Vacua traditio esset. Ius † seruitutis incorporeum est. l. j. §. final. ff. de re. diuisio. Ideóque nec poßideri. l. seruus. §. incorporales. ff. de acqu. rer. domin. nec actualiter tradi potest. l. sequitur. §. si viam. ff. de accusa. quod & hîc apertè significatur dum inquit Iabolenus, *nullam esse eius iuris vacuam traditionem*, hoc est, vacuæ possessionis traditionem. cuius ideo hic meminit Iurisconsult. quòd ad eam venditor obligetur. l. ij. §. j. & l. datio. §. j. ff. de actio. emp. l. si stipulatus. ff. de vsur. Appellatur autem in iure vacua possesio, quæ neque corpore, neque animo, & ita neque naturaliter, neque ciuiliter, ab alio detinetur. l. in conuentionalibus. §. final. ff. de verbor. obligation.

Vacua possessio.

Ego puto. Hîc improbat Iabolenus Labeonis sententiam, qui perperam credebat, cauendum esse, ob id quòd per vacuam iuris traditionem, quæ nulla fieri poterat, emptori minime consuli posset. Etenim falso putauit Labeo, nullam eius iuris traditionem esse. Nam ex quo venditor patitur emptorem, eo iure seruitutis vti, traditio sequuta intelligitur. quod Vlpia. & Caius alibi censuerunt. l. iij. §. dare. ff. de vsufru. l. si ego. §. j. ff. de publicia. l. j. §. fi. ff. de seruit. rust.

Vsum

Vsum eius iuris. Hoc vſu ſtatim quæritur ſeruitus quamprimum, videlicet, cœperit vti emptor, cum præcedat titulus habilis. l. quædam mulier. ff. de rei vend. §. interdum. de rer. diuiſio. in inſtit. Nam ſi non præcederet, non niſi diuturno tempore quæreretur, hoc eſt tanto, quantum ad ſeruitutis vſuſcapionem neceſſarium eſt. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruit. vendic. l. ij. C. de ſeruit. & aqua.

10 *Pro traditione.* Obſeruabis hinc modum quærendi † quaſi poſſeſsionem, in incorporalibus, per vſum ſcilicet, & patientiam aduerſarij. quo fit, vt cum is pati duntaxat propriè dicatur, qui non ignorat. l. qui patitur. ff. mandat. licet res corporales, ignorante etiam aduerſario vſucapiantur. l. fin. C. de præſcrip. long. temp. Incorporeæ tamen, vt ſunt iura, & ſeruitutes, non niſi ſciente eo, contra quem præſcribitur, vſucapi poſſunt. l. ij. C. de ſeruit. & aqua. vt enim ſine poſſeſsione, in corporalibus non procedit vſuſcapio, ita nec in incorporalibus ſine quaſi poſſeſ-

Quaſi poſſeſſio in incorporalibus quomodo quæratur.

11 ſione contingit. l. ſine. ff. de vſucap. Quaſi poſſeſsio † autem haberi nequit, niſi cum ſcientia aduerſarij, qui patiatur alium vti ſeruitute. l. iij. §. dare. ff. de vſufruc. l. j. §. fin. ff. de ſeruit. ruſticor. & hîc. Qua ratione Bartol. in l. j. §. denique. ff. de aqua pluu. arcend. tradit nullam eſſe in Italia ciuitatem, quæ merum, & mixtum imperium præſcripſerit, propter diuturnam Imperatoris abſentiam, & ignorantiam. quam rem plena diſputatione attingit Felynus in cap. cum non liceat. de præſcript. Hinc etiam dicimus Epiſcopum non dici in quaſi poſſeſsione conferendi ſacerdotia, ad alterius collationem ſpectantia, per quamcunque collationem, illo altero ignorante factam. Innocen. in c. ij. de in integr. reſtitut. Sicut nec per præſentationem, veris patronis ignorantibus factam, quæritur quaſi poſſeſsio iuris patronatus. Innoc. in c. bonæ. ij. de poſtulat. prælat. & Cald. conſil. vj. ſub tit. de cauſa poſſeſsio. & propriet. vt nec per electionem factam iis ignorantibus, qui ius habent eligendi. Innocen. in c. in literis. de reſtitut. ſpoliat. & in c. cum eccleſia Sutrina. vbi cæteri Canoniſtæ de cauſ. poſſeſ. & propriet.

Italiæ ciuitates, merũ imperium non præſcripſerunt.

12 Cæterùm † Ioannes Longoual. Pariſien. in l. imperium. ff. de iuriſdict. aduerſus ſcriptorum omnium ſententiam defendit, ſeruitutes omnes, atq; adeo iura quæcunque incorporalia, vel ignorante aduerſario vſucapi. l. fin. §. fin. C. de præſcript. lon. temp. & hoc tex. præcipuè adductus, quo docet Iabolenus ſolum vſum, ad ſeruitutis quaſi poſſeſsionem quærendam, neceſſarium: nec ſcientiam aduerſarij deſiderat. vt nec Vlp. in l. j. §. j. ff. de itin. actúque priu. qui duntaxat inſpici vult, an quis itineris ſeruitute vſus ſit, vt eo interdicto, de itinere, poteſtatem habeat experiundi. Nec obſtat l. ij. C. de ſerui. & aq. ad quam in his verbis, *eo ſciente,* dictionem, *maximè,* cum Hugolino Longouallius ſubaudiendam cẽſet. Et quod ad doctorum rationem attinet, verum non putat, patientiam in ſeruitutibus, comitem ſcientiam neceſſario habere, cùm in illis pati dicatur, qui non impedit, per quod (vt ita loquamur) non impedimentum, cum vſu ſeruitutis, quaſi poſſeſsio quæritur. Si enim (inquit) me ædificare volentem, vel confeſſoria, vel interdicto, vel nuntiatione impedieris, poſſeſſor cenſeberis. Si veró te non impediente, nec vllam mouente controuerſiam, & ſic te patiente, licet ignores, altius ædificauero, poſſeſſor effectus ero. l. & ſi forte. §. j. ff. ſi ſer. ven. Et quemadmodum eum conſentire nonnunquam dicimus, qui non diſſentit. l. ij. §. voluntate. ff. ſol. mat. ita, qui non impedit, licet ignoret, dicitur pati. Huc pertinet (inquit) quod contra eum qui ſeruitutem debet, agimus vt patiatur, id eſt, non impediat. l. quoties. j. §. fin. hoc tit. non autem, vt ſciat nos vti ſeruitute. Itémque de iuribus perſonalibus, dicendum exiſtimat: vt ad eorum quaſi poſſeſsionem acquirendam, aduerſarij ſcientia, minimè neceſſaria ſit, ſed ſolum deſideretur, ne reluctetur, aut contradicat aduerſarius. c. cum olim. de reſtit. ſpol. Vnde quaſi poſſeſsionem eligendi, præſentandi, conferendi ſacerdotia, & ſimilium nos aſſequi poſſe dicit, electione, præſentatione, aut collatione per nos facta, non reclamantibus, nec controuerſiam aliquam mouentibus aduerſariis, ſiue hoc à nobis agi ſciant, ſiue ignorent. Quicquid cæteri Inno. præſertim & Canoniſtæ in c. bonæ. ij. de poſtul. præla. in c. ij. de in integ. reſtit. & in c. cum eccleſia Sutrina. de cau. poſſ. & propr. in aduerſum fabulentur.

Longoual. noua opinio.

Improbata noua Longoual. opinio.

Mihi verò probabilior multò videtur, receptior ſcriptorum ſententia, quam perſpicuè probat d.l.ij. C.de ſeruit. & aq. Ad cuius verba ferenda non eſt dictionis, *maximè*, inſolens ſubauditio, quam ab Hugolino prænotatam, poſteriores meritiſsimo reiecerunt, ſed nihilo Longouallium iuuerit l.noſtra, & aliç leges vſum, non etiam ſcientiam deſiderantes. cum hoc ſatis aliis iuribus ſit expreſſum: vt d.l.ij.& l.ſi à te.ibi, *te ſciente*. ff.ſi ſeruitus vendic. quin & hac l.noſtra, & aliis multis, quæ patientiam ad ſeruitutum conſtitutionem, aut earum quaſi poſſeſsionis acquiſitionem requirunt.l.ſi ego.§.j.ff.de publicia.l.iij.§.dare. ff.de vſufruct. l.j.§.fin. ff.de ſeruit. ruſtic.præd. nec ſatis perſpicio, quo pacto is dici poſsit pati, qui ignorat. Quippe ſcientiam video, & concurrens & antecedens neceſſarium, ad patientiam, vt ad curſum, & volatum motus. Lex igitur patientiam deſiderans, ſcientiam hoc ipſo exprimit.l.ij.ff.de iuriſdict.omn.iudic.l.illud.ff.de acqui.hæred. nec diuerſum dicit. d.l.& ſi fortè. §.j. Nec item obſtat quod addebat Longouall.eum quandoque conſentire videri, qui non diſſentit. † id enim fateor, cæterùm tunc ſcientia non contradicentis exigitur.c.ij.de his quæ fi.à prælat.& d.§.voluntate.in fin.niſi talis eſſet perſona (vt ibidem Vlpia.tradit) quæ ſciens, neque conſenſum, neque diſſenſum haberet, vt furioſus, cuius nulla eſt voluntas. l.furioſi. ff.de reg. iur. Quod autem poſtremo, Longoual. addit, contra eum qui ſeruitutem debet non agi, vt ſciat, ſed vt patiatur nos vti ſeruitute, leuius an abſurdius ſit, neſcio. De intellectu verò l.fin.§.fin.C.de præſcrip.long.temp.qua præſertim Longoual. ſuam fulcit ſententiam, ſatis multa diximus in l.ſeruitutes.iiij. quo præterea loco reliqua, quæ ad hanc aduerſarij ſcientiam pertinent, ampliter tractata fuere.

Conſentire quando dicatur, qui non diſſentit.

Interdicta veluti poſſeſſoria. Non † ſimpliciter poſſeſſoria dixit, ſed præpoſito aduerbio ſimilitudinis, veluti poſſeſſoria, ob id quòd ſeruitutes, iura ſint incorporalia, atque ideo propriè non poſsideantur. l.ſequitur.§.ſi viam. ff.de vſuſcap.l.iij.in princ.ff.de acquir.poſſeſ.ſed quaſi.l.ait prætor.§.item ei.ff.quib.ex cauſ.maio.l.iij. §.fin.ff.de vi & vi armat.hoc eſt, ab eo intelligantur iuris interpretatione poſsideri, qui prædium poſsidet.l.ſi ædes.§.fin.ff.de ſeruit.vrban. & ad ſuam commoditatem, vel prædij vtilitatem, vicino prædio tanquam ſeruo vtitur. l.ſeruitutes quæ. in princ.illo titul.De poſſeſſoriis interdictis, ad ſatietatem ſcripſimus, in l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acquir.poſſ. Hîc tantum tractandum venit, quænam interdicta ſint ad conſeruationem quaſi poſſeſsionis ſeruitutum, prodita à lege. Accur. hîc reſpondet duo præcipuè. interdictum imprimis de itinere, actúque priuato, tam directum quàm vtile.l.ij.§.Pomp. ff.ſi ſeruit.vendicetur.l.j.§.j. ff.de itin. actúque priua.& vti poſsidetis.l.ſicuti. §.Ariſto.in fi.ff.ſi ſeruit.vendic.cum & inter fructuarios, vſuarióſque reddatur.l.fin.ff.vti poſsid.& inter riuales, hoc eſt, qui per eundem riuum aquam ducunt.l.j.§.ſi inter.ff.de aqua quotid. & æſti. Interdictum quoque vnde vi, de ſeruitute reali deiecto competere Iacob. Rauennas docuit, cum & illud fructuario detur.l.iij.§.vnde vi.ff.de vi & vi arm.quod ante eum fortiter negauit illic Accurſ. cum de ſeruitute quis mero iure non detrudatur. l. ſequitur.§.ſi viam.ff.de vſuſcap. Nos ordinatè de ſingulis differamus.

Interdicta quæ prodita ſint ad cõſeruationem quaſi poſſeſſionis.

Interdicti de itinere natura.

Quod in primis pertinet ad interdictum † de itinere, ſciendum illud pro ruſticis ſeruitutibus duntaxat competere, quod non modo verba interdicti ſignificant, *de itinere actúque priuato*, ſolas ruſticor.præd. ſeruitutes exprimentia. l.j.de ſer. ruſticor.ſed & Vlpian.apertiſsimè docet in d.l.j.§.j. ff.de itin.actúque priuat. Hoc interdictum (inquit) prohibitorium eſt pertinens tantummodo ad tuendas ruſticas ſeruitutes. Habet autem hoc interdictum duo capita. Primum merè poſſeſſorium eſt. neq; enim qui illud intendit, de iure ſeruitutis probare quicquam neceſſum habet: ſed hoc tantum, an itinere, actúque, hoc anno vſus ſit, non vi, non clam, non precario.d.l.j.§.j. Ideóque Vlpian. *in hoc interdicto* (ait) *non de iure, ſed de facto quæritur*.l.ij.§.fin.ff.ſi ſeruit.vend. Alterum proprietatis cauſam admixtam habet l.ij.§.quædam. ff.de interdic.vt cum proponitur, vt iter reficere liceat. neque enim ſatis eſt actori probare, ſe anno vſum, niſi & illud quoque doceat, ſe reficiendi ius habere.l.iij.§.hoc autem.ff.de itin.actúque priua. Propterea dicitur hoc interdi

terdictum, ex posteriore capite, proprietatis causam continere. cum vt ex eo obtineatur, non sufficiat possessionem, vt in primo probare sed vltra, ius ipsum seruitutis, in controuersiam veniat. d. §. quædam. & d. §. hoc autem.

16 Ex prædictis primùm colliges, eum qui turbatur † in vrbana seruitute, hoc interdictum, de itinere actúque priuato, non habere: cum id ad tuendas tantummodo rusticas seruitutes detur. d. l. j. §. j. ff. de itin. actúque priua. quod Accur. illuc in directo verum fatetur, vtile enim, ad seruitutem etiam vrbanam tuendam, dicit competere. quod in vrbana seruitute, causam discontinuam habente, Bartol. admittit. nam si causam haberet continuam, neque directum, neque vtile interdictum de itinere daretur, sed vtile vti possidetis proponendum esset. l. sicuti. §. Aristo. in fin. ff. si seruit. vendic. l. j. in princ. ff. vti possid. & hac l. nostra.

Interdictũ de itinere an detur pro vrbana seruitute.

17 Ego nullo casu, † pro seruitute vrbana, dari puto interdictum de itinere, nec quidem vtile. d. l. j. §. j. expensa maximè, dictione, tantummodo taxatiua, qua illic Vlpian. vtitur. cuius natura est, vt casus omnes excludat, qui nominatim inclusi non reperiuntur. l. Lucius. §. quæ habebat. ff. ad Trebell. dixi plenè in l. hæreditatem. col. viij. C. de impuber. Atqui non excluderentur seruitutes vrbanæ, si ad eas tuendas vtile interdictum daretur. cum in effectu eiusdem potestatis sit cum directo. l. actio negotiorum. ff. de negot. gest. Præterea remedium directum ab vtili eo nomine differre scripsimus, in l. ei qui. col. v. hoc titul. quod illud ex verbis, & mente legis fluat, & enascatur. hoc verò, nec ex verbis, neque ex legis sententia veniat, sed per posterioris legis interpretationem. l. ij. § item Varrus. ff. de aqua pluu. arcend. §. j. de legit. patron. tutel. in institut. Nulla autem lex interpretata est, interdictum vtile ad seruitutem vrbanam tuendam, competere. Dices, cui ergo vtile interdictum de itinere dabitur? Respondeo hæredi, vel emptori, qui per se vsus non est, sed defuncti, aut venditoris vsu nititur. l. ij. §. Pomponius. ff. si seruit. vendic. licet enim verba interdicti cessent, si quis hoc anno vsus sit, & cesset præterea sententia, cum de hoc casu prætorem non cogitasse inde colligamus. d. l. j. §. j. Vlpianus tamen ex Labeonis sententia, ad eum casum prætoris edictum meritò produxit. d. l. ij. §. fin. quod satis vsus videatur hæres, qui per defunctum, pariterq; emptor, qui per venditorem, authorem suum, vsus est. l. ij. §. si defunctus. ff. pro empto §. diutina. de vsucapion. in instit.

Noua opinio.

Interdictũ de itinere an detur.

18 Circa † interdictum vti possidetis, concludit, vt iam dictum est Accurs. pariter pro tuenda seruitute, in qua quis turbatur, locum habere. d. l. sicuti. §. Aristo. in fi. ff. si seruit. vendi. quod de vtili idem author in eo. §. Aristo. accipi vult, hac l. quandoquidem directum competat ad retinendam possessionem rei corporalis immobilis. l. j. §. j. vbi idem Accurs. ff. vti posid. non igitur ad tuendam quasi possessionem seruitutis, quæ res incorporea est. l. sequitur §. si viam. ff. de vsucap. Bart. verò & alij aliter dicunt, pro incorporalibus videlicet nonnunquam dari interdictum vti posidetis directum, veluti, cum quis propter ius incorporale, possidet rem corpoream, sicut fructuarius, & vsuarius. l. naturaliter. in princ. ff. de acquir. poss. iis etenim personis in iure vsusfructus, & vsus turbatis, directum vti possidetis interdictum datur. l. fin. ff. vti posid. quod contingere non posit eos in iure turbari, quin in fundi, aut alterius rei corporalis, in qua vsumfructum habent, possessione turbentur. l. is cuius. ff de aqua pluu. arcend. Vbi verò per quasi possessionem iuris incorporalis, res corporea non possidetur, veluti in seruitutibus prædiorum, vtendum dicunt distinctione Iacob. Arenarij. nam aut seruitutes causam continuam habent, vt vrbanæ. l. foramen. de seruit. vrban. & tunc non directum, sed vtile dari verum est, vt hic. & l. ij. §. fin. l. & si fortè. §. sciendum. & l. sicuti. §. Aristo. in fin. ff. si seruit. vendic. quod & rationem habet, quoniam non alio remedio specialiter à lege prouisum est quo modo posit turbatus in quasi possessione vrbanæ seruitutis suum ius tueri. Si verò discontinuam causam habeant vt plerunque habent rusticæ seruitutes. l. seruitutes. iiij. hoc titul. pro quasi possessione eorum, nec directum, nec vtile vti possidetis, competere. nec enim solet lex † nisi in casu necessario sua adhibere remedia. l. j. §. ex hoc rescripto. ff. de vent. inspic. aut

Interdictũ vti possidetis, an pro seruitute detur.

19

fruſtra ſuperuacuóque quicquam inducere. l.hæc ſtipulatio. §.diuus. ff. vt legat. no.ca.l.poſtliminij.in fin.ff.de cap. Atqui pro ſeruitutibus ruſt.præd. ſpecialia interdicta prodita ſunt, de itinere actúque priuato,de riuis, de aqua quotid.& æſti. non itaque neceſſarium fuit,ad interdictum vti poſsidetis,recurrere.

Interdictũ vnde vi,an cõpetat pro ſeruitute.

Denique quod † ſpectat ad interdictum , vnde vi, negat Accurſ. in l.iij.§. vnde 2
vi.ff.de vi & vi arma.deiecto de ſeruitute reali competere.l.ſequitur. §.ſi viam.ff. de vſuſcap. neque enim datur interdictum vnde vi , niſi ad poſſeſsionem de qua quis deturbatus eſt, recuperandam. l.j.ad princ. ff.de vi & vi arma. §.recuperandæ.de interdict. in inſtit. atqui ſeruitutum nulla eſt poſſeſsio. l.ſeruus. §.incorporales.ff.de acquir.rer.domin.vt meritò à Paulo Iuriſconſ.ſcriptum ſit. de ſeruitute quem mero iure detrudi non poſſe.d.§.ſi viam.quo text.hæc opinio validiſsimè fundari videtur. Sed mihi magis placet contraria, quam Accurſ.parum hac in re ſibi conſtans, ſequutus eſt in l.ſi quis in tantam.C.vnde vi.ſi enim ad ſeruitutem tam vrbanam,quàm ruſticam tuendam,& retinendam,prodita ſunt à lege remedia,vt præcedenti quæſtione docuimus,quantomagis ad recuperandam,cum recuperandę rei,& poſſeſsionis,cauſa,longe fauorabilior ſit quàm retinendæ,vt neminem clam eſt , & probat totus diſcurſus tit. de reſtit. ſpoliat. Putauerim igitur hoc caſu,interdictum vnde † vi,vtile dari:hac l. Et quoniam,licet ſeruitutes propriè non poſsideantur.d.§.incorporales.d.§.ſi viam.& l.iij.ff.de acquir.poſſeſ.quaſi tamen poſsideri intelliguntur.l.ait prætor.§. item ei. ff. ex quib.cauſ. maio. ab eo videlicet,qui prædium dominans poſsidet,quíque in alieno aliquid ſeruitutis iure facit.l.ſeruitutes quæ. in princ.& l.ſi ædes. §.fin. ff.de ſer.vrb.præd. qui vſus iuris incorporalis, pro poſſeſsione à lege accipitur, vt hîc. Itaque licet ſubtili , & ad ſtrictum ius facta interpretatione,verba interdicti,de poſſeſsione loquentis , non conueniant ſeruitutibus, mens tamen eius & ratio conuenientiſsimè adaptatur. l.iij.§.fin. ff.de vi & vi arm.vnde per interpretationem,perinde à lege ciuili acceptum eſt,atque ſi nominatim fuiſſet à prætore expreſſum,vt hîc, & d.l.iij. §.fina. Quo perſpicuum fit, vtile interdictum vnde vi, deiecto de ſeruitute competere.

Excuſſus §.ſi viam.

l.ij.§.item Varrus.ff.de aq. plu.arcen.§.j. de legit.patr.tute. Nec † nos mouerit §.ſi viam. qui de mero , hoc eſt ſummo, & ſtricto iure loquitur , quod ſi attendamus, verum eſt quod illic ſcribit Iul.Paul. de ſeruitute quem non detrudi, *cum ſeruitus ſit ius incorporale.* Ideóque directum non competere admiſimus. nos ab hoc ſummo iure,ex quo plerunque ſumma crux & iniuria enaſcitur, recedimus,cum dicimus ex æquitate,ſecũdum benignam legis interpretationem, ſententiæ prætoris veriſimili ſeruientem,vtile vnde vi interdictum, cõtra priuantem me,quaſi poſſeſsione ſeruitutis proditum à lege. Ioan.Coraſ.Valentiæ,vij.April. 1546.

L. SI INTERCEDAT.

1 *Publicum ſolum.*
2 *Immiſſum & proiectum.*
3 *Protectum,à proiecto an differat.*
4 *Flumen quid in ſeruitutibus.*
5 *Cœlum quid & cur ſic dictum.*
6 *Cœlum pro aëre.*
7 *Pontem extruere in publico quando liceat.*
8 *Cœlum omne an ſit ,cuius eſt ſolum.*
9 *Spatium in ædificijs intermittendum.*
10 *Declarata l.Imperatores.*

Si intercedat ſolum publicum,vel via publica,neq; Itineris,Actúſve,neque Altius tollendi,ſeruitutes impedit. Sed immittendi, protegendi,proiiciendi, item Fluminum, & Stillicidiorum ſeruitutem impedit:quia cœlum,quod ſupra id ſolum intercedit,liberũ eſſe debet.

S*I intercedat*. Ad euidentiam huius l. præmittenda ſunt, quæ poſuimus in l.ſeruitutes. iiij. §.publico. hoc titul.circa illum articulum,† An me- 1
dius locus , vel publicus , vel priuatus , impediat ſeruitutem , quem & hîc Iul. Paulus tractat , egregiè docens quaſdam eſſe ſeruitutes, quæ publico

publico loco interueniente, imponi nequeunt, vt *Immitendi, Protegendi, Proiiciendi, & Fluminum.* quas sigillatim exponemus. Quasdam verò esse, quæ per interuenientem locum publicum non impediuntur, vt *Itineris, Actus, Altius tollendi*, & similes. Adiiciens postremò prioris dicti rationem, quia cœlum (quo verbo aërem hic significari intelligimus,) quod supra locum publicum intercedit, liberum esse oportet. Dubitandi & decidendi rationes, facilè est colligere ex his, quæ in dicto §. publico. scripsimus. Quibus palam fit, publica loca intermedia, his seruitutibus impedimento esse, quarum vsus ea loca incommodat, vt *Immittendi*, & similibus, vt hic, & dicta l. seruitutes. iiij. §. publico. Eas verò seruitutes, quibus sine loci publici incommodo vti possumus, medius locus publicus non impedit, vt *Itineris*, & alias id genus. l. si prius. §. via publica. ff. de aqua pluuia arcenda. & hic. *Cœlum.*

Solum publicum. Publicum solum dicitur, quod vsui publico destinatum est, veluti forum, platea, & his similia. l. ij. §. publici. ff. ne quid in loc. pub. *Publicum solum.*

Impedit. Diuersum in loco priuato qui intermedius, & non seruiens, rusticam proculdubio impedit seruitutem. l. qui sella. §. fina. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum.

2 *Immittendi.* Quid sit Immissum, † & quid inter Proiectum, & Immissum intersit, ex Labeonis sententia, Priscus Iabolenus eleganter explicat, in l. malum §. j. ff. de verbo. signific. Proiectum definiens, quod ita extra parietem protenditur, vt nusquam conquiescat. qualia Meniana, & Subgrundia essent. Immissum verò, quod ita extra murum proiicitur, vt in aliquo loco quiescat, ex vno nempè ædificio, vt Pomponius dicebat, in aliud. l. hoc quod. in princip. ff. de seruit. vrbano. sicuti cum à meis ædibus, in tuas, tigna, aut trabes immittuntur. vnde seruitus *Tigni immittendi* (de qua hic Paul. agit) nomen sumpsit. quam ipse aliquando finiui, *Ius esse, quo licet vicino, ex ædibus suis in vicini murum, seu parietem, tigna immittere.* l. j. ff. de seruitut. vrbanorum. §. prædiorum. de seruituti. in institu. ergo ius habere debet, qui in alieno quicquam immittere vult, hoc est expressam eius rei concessionem, aut iuris longam quasi possessionem. nemini quippè licet, sua authoritate id agere. In suo enim hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat. l. sicuti. §. Aristo. si seruitus vendi. Ad hanc seruitutem Tigni immittendi, vide quæ scripsi in l. j. hoc titu. & in iij. Miscellaneorum, capit. xxv. *Proiectum. Immissum. Tigni immittedi seruitus.*

Protegendi, Proiiciendi. Quid sit Proiectum mox & alibi, non vno in loco docui-
3 mus. Illud duntaxat nunc inquirendum, † an *Protegendi* seruitus, alia sit à seruitute *Proiiciendi.* quod Accurs. & cæteri omnes existimant. Proiicere, idem esse censentes, quod in terram coniicere, & effundere. l. si seruus seruum. §. si quis oliuam. ff. ad legem Aquil. hoc autem, in alienum locum nemini permittitur, nisi iure impositæ seruitutis, quam *Proiiciendi* à legislatore appellari putant. l. j. ff. de seruitutib. vrbano. §. æquè. de actio. in institu. Neque enim, vt sæpe diximus, alicui in suo licet, nisi quatenus in alieno nõ immittit. d. l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruitus vend. Protegere autem, aliud est nihil, quàm extra murũ aliquid ita prouectum. & extensum habere, vt nusquam conquiescat, sed pendulum maneat. l. ij. ff. de seruitutibus rustico l. quemadmodum. §. j. ff. ad l. Aqui. In Italia visuntur, & in deliciis habentur, loci quidam extra parietem ædium protensi, & exporrecti, vnde aspectus est habitantibus in vicos, & plateas, qui protecta dicũtur. d. l. ij. d. l. quemadmodum. § j. & l. si duo. §. item videamus. & §. Labeo. ff. vti possid. Qui igitur ius habet protendendi extra parietem suum, in alienum locum, vt ex suo, in illum prospiciat, *Protegendi* seruitutem habere dicitur, quam ita à seruitute *Proiiciendi*, interpretes separant, & distingunt, tam rectè in hac, quàm in illa pessimè. Proiicere etenim in tractatu seruitutum, idem fermè quod protegere significat, hoc est, prominere, & extendere. l. malum. § j. ff. de verbo. signi. l. ij. ff. de seruit. rustic. cum similib. vnde & *Protegendi* & *Proiiciendi* seruitutem is habere dicitur, qui ius habet partem ædium suarum, in vicinas procumbendi, seu protendendi. l. si quando. in prin. ff. si ser. vend. & l. quemadmodum. § j. ff. ad legem Aquil. Nec video inter has seruitutes differẽtiam vllam probabilem, nisi quòd Protectum propriè tectorum *Seruitus protegendi an eadem cum proiiciendi. Protectũ à protecto in*

quo differat. protenſionem reſpiciat, Proiectum verò, aliquanto latius patens, protenſionem cuiuſcunque partis ædium, notet, vt & in Miſcellaneis annotaui. Ad quam fortaſſe ſubtilem verborum proprietatem Caius & Pau. vtrãque ſeparatim exprimentes, reſpexerunt. l. j. ff. de ſeruit. vrba. prædio. & hic.

Flumen in quo à Stillicidio differat. *Fluminum.* Flumen, † à Stillicidio, hoc nomine differt, ꝙ Stillicidium guttatim 4
è loco ſuperiore & alto fluat, dictum quaſi ſtillæ cadium. ſtilla enim guttã aquæ cadentem ſignificat. Flumen verò concurſum aquæ deſignat, maiore quadã vi, grauioréque caſu per fiſtulas puta, aut canales fluentem. l. ſeruitutes. §. ſtillicidium. ff. de ſeruitutibus vrbano. l. fiſtulas. ff. ſi ſeruitus vendicet. vnde ſeruitutem *fluminum* rectiſsimè finiemus, *ius eſſe, quo canales aquarum in aream, aut alium vicini locum tranſmittere licet.* §. item vrbanorum. de ſeruitutib. in inſtitu. *Fluminum ſeruitus quæ.* Porrò non poteſt, qui habet ſeruitutem *Stillicidij auertendi,* deprimere ædificium, quia ſic faceret ſeruitutem grauiorem, faciendo pro ſtillicidio, flumen. d. §. ſtillicidium, quod ita explicandum eſt. Stillicidium quoniam ex alto cadit, non grauiter, ſed guttatim caſitat, ac minutatim. atque ita, vt frequenter vi ventorum fiat, ne directò perueniat ad locum ſeruientem, dum, modò huc, modò illuc impellitur. Si igitur ex depreſſo ædificio caderet continuo, & in vnum locum ſemper flueret, neq; enim vi ventorum agitaretur, indéque fieret tantus in locum ſeruientem aquæ concurſus, vt non ſtillicidium, hoc eſt, aquam guttatim cadentem, ſed flumen, id eſt, grauem aquarum concurſum recipere videretur.

Stillicidiorum. De Stillicidiis, & ſeruitutibus Stillicidiorum, permulta, etiam à communi Doctorum interpretatione aliena, ſcripſimus in l. j. hoc titulo.

Cœlum. *Cœlum.* Cœlum † propriè ſuperiorem mundi machinam ſignificat, cuius circunflexa cuncta teguntur. ſic dictum, quòd cœlatum ſyderibus ſit, id eſt, ſignatum. 5
Cœlum pro aere. Appellauere † tamen nonnunquam maiores, *cœlum,* contracta eius vocabuli ſignificatione, vnum ex elementis, quod alio nomine, aëra vocatur, vt Plin. in ij. de aëre agens demonſtrat. Inde in ſacris literis aues cœli, & volatilia cœli. cum manifeſtum ſit aues in aëre volare. Sic quoque à Iuriſconſultis ipſis, cœli nomen vſurpatum inuenimus, vt hic, & l. ſi opus. §. in opere. & l. fi. §. penult. ff. quod vi aut clam. etſi Accurſiani proprietatem vocabuli, haudquaquã intelligentes, *in alium* ſenſum, cœlum hoc loco rapiant. Hinc animalia quædam, nempè aues, *in cœlo, id* eſt, in aëre naſci Iuſtinianus dixit. §. feræ. de rer. diuiſio. in inſti. 6

Debet. At qui ſi ſeruitutes eiuſmodi rectè conſtituerentur, in publico quid immitteretur, quo deterius ſolum publicum fieret. l. ij. §. ait prætor. ff. ne quid in loco public. & cœlum liberum non eſſet. l. fin. §. penul. ff. quod vi aut clam. Hac igitur ratione dicendum, † eum qui ædes habet, aut prædia, ex vtraque parte loci publici, fluminis puta, aut viæ, pontem extruere non poſſe, quà ſibi ſit iter de vno ad alterum prædium. l. ij. §. tractatum. ff. nequid in loc. pub. l. fin. ff. de flumini. In pleriſque tamen locis, conſuetudine eiuſmodi facultas extruendi pontem, aut aliud quiduis in via publica, quæritur. Accurſ. in rub. C. quæ ſit long. conſue. quod lege municipij, aut tacito ciuium conſenſu, permitti poſſe videtur. l. prohibere. §. planè. ff. quod vi aut clam. l. an in totum. C. de ædifi. priuat. 7

Pontes extruendi facultas quomodo quæratur.

Cœlum an ſit eius cuius eſt ſolũ. Hinc autem † Accurſ. & cæteri, illud vulgare collegerunt, eius eſſe ad cœlum vſque, cuius eſt ſolum. Vnde alibi Iuriſconſ. ſepulchri, non ſolum eum locum eſſe, qui recipit humationem, ſed omne etiam ſupra id cœlum. l. finali. §. ſiquis proiectum. ff. quod vi aut clam. Quod tam ſtultè accipiendum non eſt, vt exiſtimemus aëris proprietatem, eius eſſe, cuius ſolum ſubiectum eſt. Etenim aër naturali iure omnium communis eſt. l. quædam. ff. de rerum diuiſionibus. Sed vt intelligamus eum qui ſubiecti ſoli dominus eſt, aërem, ædificando vſque ad cœlum occupare poſſe: vt merito traditum ſit, licere ei cuius ſolum eſt, nulli ſeruitutem debens, in infinitum ſupra ſuum imponere, & ædificare. l. cum eod. ff. de ſeruitutibus vrbanorum. etiam vt & ibidem Vlpia. vult, obſcurando vicini ædes. l. altius. C. de ſerui. & aq. dixi plenè in l. j. tractans ſeruitutem *Altius non tollendi.* hoc tit. modo inquit Papin. legitimũ ſpatium à vicina inſula intermittatur. l. Imperatores.

9 tores. ff. de seruit. vrba. prædio. Hoc autem spatium, † quoniam Doctores non declarant, tu sic explicato. Qui murum iuxta alterius regionem ædificaturus est, pedis vnius spatium derelinquere debet. Si domum, duos pedes, si sepulchrum, tantum spatij, quantum profunditatis habuerit. Si puteum, passum vnum. Eum verò qui arbores plantare ad alienum voluerit, duos pedes relinquere oportet, præterquam in olea & ficu. Hæ enim arbores, quod earum radices latius, longiúsque serpant, ab alieno, ad nouem pedes plantandæ sunt. Et hanc legem, in Pandectis nostris transcriptam, Athenis quondam tulisse Solonē, autor est Caius. l. fi. ff. fini. regundo. Postea verò Cæsares inter priuata, & publica ædificia, quindecim pedum spatium: inter Meniana verò, liberi aeris spatium, decem pedum derelinqui iusserunt. l. si cui. & l. Meniana. C. de ædific. priuat. Vetuerunt denique intra xxv. aut x. pedes iuxta Aqueductus arbores plantari, seruata Imperatoris distinctione,
10 quam scripsit in l. j. & l. omnis seruitus. §. super his, vbi † commentatores de aquæductibus libro xj. C. & hoc est legitimum spatium pro locorum circunstantia variè definitum, quod Papinianus in d. l. Imper. intermitti vult. Ioannes Corasius Tolosas Valentiæ. x. April. 1546.

Spatium legitimum. *Olea, ficus.* *Nouè intellecta l. Imperatores.*

§. SI VSVSFRVCTVS.

1 *Expositio literæ, cū ratione dubij & decisionis.*
2 *Confessoria cur contra fructuarium nō agatur.*
3 *Actio de seruitute, cui, & contra quem detur.*
4 *Potest verbi natura tractata plenißimè.*
5 *Iudex non est exasperandus.*
6 *Iudex ad quid cogi poßit.*
7 *Verba neceßitatis, & voluntatis.*
8 *Negatiuæ præposita verbo potest, natura.*
9 *Dilationem secundam actori, an iudex dare poßit.*
10 *Princeps quando procedat parte non citata.*
11 *Iuliæ ad Caracallum Imp. impurū responsum.*
12 *Vicini præsumuntur scire facta vicinorum.*
13 *Communis sententia pluribus improbata.*
14 *Ius superueniens, quando prosit ad victoriam.*
15 *Testator quandoque legum dispositionem remittit.*
16 *Pupillus quando natura obligetur.*
17 *Papa in quo consanguinitatis gradu dispenset.*
18 *Iacobi Corasij natiuitas.*

Si vsusfructus tuus sit, ædium proprietas mea, quæ onera vicini sustinere debeant, mecum insolidum agi potest, tecum nullo modo.

1 SI *vsusfructus.* Si vsumfructum † habeas ædium mearum, quæ debeant vicino *Oneris ferendi* seruitutem, & velit vicinus confessoriam intendere, vt declaretur sibi deberi seruitutem, aut vt columnæ, aut parietes reficiantur ad onera sua sustinenda, iuxta eius seruitutis naturam. l. eum debere. ff. de seruit. vrba. præd. l. & si fortè. § etiam. ff. si ser. vend. docet hic Iul. Paul. non aduersus te fructuarium, sed contra me proprietarium, actionem de seruitute proponendam. Contrarium prima fronte videbatur, cùm dicat Vlpia. aduersus quemuis seruitutē vendicari posse, nihilq́; interesse, vtrum quis fundi dominium habeat, an non. l. j. §. competit. ff. de aqua quotidiana & æsti. Cæterùm ratio decisionis pro l. nostra fortissimè pugnat. Nulli enim competit actio in rem pro seruitute, quàm domino aduersus dominum. d. l. & si forte. §. hæc
2 autem actio. ff. si ser. vend. cum itaque fructuarius dominus † non sit, cum eo de seruitute agi non potest. l. apud Trebatium. §. fi. ff. de aqua plu. arcend. quod ita recipiendum est, si intendatur confessoria, vt agenti declaretur seruitutem deberi, aut vt paries, qui onera ferre debet, restituatur. Cùm enim hoc maximè ad damnum proprietarij, seu domini prædij seruientis spectet, is rectà conueniendus est, ab eóque, non ab alio seruitus vendicanda. l. vti frui. §. vtrum. ff. si vsusfruct. petatur. nam si seruitus semel cœperit competere alicui, poterit is contra quencunque prohibentem, & impedientem vsum seruitutis, siue dominus sit siue non, interdicto experiri. d. l. j. §. competit. vnde non est dubium, tunc contra fructuarium impedientem agi posse. l. si quis diuturno. §. fi. ff. si ser. vend. *Agi potest.* Confesso-
3 ria, † qua vel sibi seruitutem deberi, petet, vt declaretur, vel coget me vicinus columnā, aut parietem reficere, ad onera sua sustinenda. l. eum debere. ff. de seruit. vrbanorum præd. l. & si fortè. §. etiam. ff. si ser. vend. Quoniam autem actiones de serui

Species l. *Actiones de seruitu-*

tibus nõ nisi dominis dantur.

seruitute, nõ alij competunt quàm domino, aduersus dominũ, d.l.& si fortè.§.hæc autem.contra fructuarium (qui neque directum, neque vtile rei dominium habet. Barto.in l.in venditione.in princ.ff.de bon.auto.iudi. posśid. Scriptores plenè in l.naturaliter in prin.ff.de acquirend.posses.) intendi minimè possunt, sed eisdem, aduersus eum qui ædium proprietatem habet, actorem experiri oportet vt hîc, quod explica vt statim dixi, quando scilicet actor confessoriam intenderet, vt declararetur à iudice seruitutem sibi competere, aut vt parietes reficerẽtur. nam si pro turba agitur vt ab ea reus conuentus desistat, non tantum contra fructuarium, sed & aduersus alium quemcunque, nullum etiam ius habentẽ, potest proponi confessoria.l.vti frui.§.j.ff.si vsusfru.pet.d.l.si quis diuturno.§.fi.ff.si ser. ven.

Nullo modo. Subaudi agi potest. Et ita in hoc textu habes verbum potest, & affirmatiuè, & negatiuè prolatum. Quam ob rem, ampla nobis offertur occasio plura de verbi, potest, natura scribendi. Tu autem ea in re, duas ex frequentata Doctorum traditione, habeto doctrinas. Prima † verbum potest, affirmatiuè prolatum, non necesśitatis est, sed voluntatis.l.sæpè.ff de offic.præsid. Etiam si ad iudicem referatur.l.non quicquid.ff.de iud.l.j.C. quomodo & quando iud. neq; enim vt Papinian.ait, continuò iuris necesśitati subiicitur, quod iudicis potestati permissum est.d.l. non quicquid. vnde licet iudex die peremptorij sententiam ferre posśit, non tamen ad hoc cogitur, sed contumacem in diem sequentem potest expectare.c.consuluit.de offic.delega. Quo loco ideo scribit Panormit. prodesse admodum † iudicem fauorabilem, in istis arbitrariis habere, insolentiam, vel potius petulantiam Aduocatorum, Procuratorum, & Litigatorũ reprehendens, qui temerè contra se iudices exasperant. Naturale quippè est, vt & Quintilia.ait, vt iudices his, quos libenter audiunt, facilius credant. Huc pertinet † quod dicimus, iudicem ex officio quandocunque, etiam post conclusionem in causa, testes interrogare posse.c.cùm Ioannes heremita. de fid. instru. Vbicunque enim, dicebat Vlpian. iudicem æquitas mouerit, fieri posse interrogationem dubium non est.l. vbicunque.ff.de interroga.actio. Ad id tamen, parte etiam instantisśimè petente, iudex non adigitur, vt Barto.& cæteri scribunt in d.l.vbicunq;. Sic tametsi dicat lex municipij, iudicem ex solo iudicio præcedentis famæ, reum quæstioni subiicere posse, non tamen ideo tenetur reum, qui male apud omnes maleficij patrati nomine audit, tormentis subdere. Angel.Castr. & alij in d.l. non quicquid. Non enim ad arctandum iudicem hoc à municipibus statutum videtur, sed vt vetus illa quæstio, iamdiu variis opinionibus apud interpretes controuersa, An fama sit sufficiens indicium ad torturam, conclusione aliqua finem acciperet. de qua Doctores abunde in l.si plurium.ff.de quæstio.& in l.fina. C. illo titu. Ad hæc in causis sacerdotiorũ, matrimonij, & spiritualibus, iudex summariè, de plano, sine strepitu, & figura iudicij, procedere potest. cle. dispendiosam. de iudi.& cle. sæpe. de verborum significatio. At si malit iudiciarium ordinem seruare, liberum ei est, vt vtrobique Glo.& canonistæ notauerunt.

Potest, verbi affirmatiuè prolati natura tractata.

Iudicem fauorabilem habere, bonum est.

Cùm igitur positum in iudicis potestate, iuris necesśitati nullatenus subiiciatur d.l.non quicquid.ff.de iud.& d.l.j.C.quomodo & quand.iudex. perspicuè constat Accur.& Fulg. perperam intellexisse.l.j.ff. de iurisdi. om. iudic. existimantes ad ea quæ per Vlpian. illic iudicis potestati committuntur, iudicem adigi posse. Quod preter naturam, & proprietatem verbi, potest, demonstrat vltimum exemplum de delegatione, ad quam tantum abest vt iudex cogatur, vt iam factam pro arbitrio reuocet.l.iudicium soluitur.ff.de iudi. Nec obstat quod in iudice sit necesśitas iudicandi.l.munerum.§.iudicandi.ff.de mune. & hono. atque ideo iurisdictioni ab Accur. Bart.& cæteris, data diffinitio est, *potestas de publico introducta, cum necesśitate iuris dicendi, & æquitatis statuendæ.* nam hoc dubio procul obtinet in iis, quæ non potestati iudicis, aut voluntati, sed eius officio, & necesśitati ita committuntur, vt nec quidem ab iis, vel transuersum quod aiunt vnguem, discedere posśit, veluti vt reum conuictum, confesśúmve condemnet.

Verbũ ex

Illud fateor, verbum *potest*, ex subiecta materia, necesśitatis esse.l. si mandauero tibi

tibi.§.fina.vti Accursi.ff.mandat. Accursius sed & periculum vbi idem Accur.C. sine cens.vel reliq. Vnde si concedatur episcopo, vt possit dispensare contra ius, cùm hæc concessio de dispensatione necessaria accipi debeat, poterit ad dispensandum episcopus, per superiorem præcisè cogi. Archidia. in c.cum ex eo.de electio.in vj. Pariter dicimus, è contrario verbum necessitatis pro subiecta materia resolui, vt sit voluntatis. l.j.in princi.ff.de iusti.& iur.Accursius in l.vnic.ff.de offi. præto.in l.obseruare.§.final.ff.de offici. procons.Bartol.egregiè in l.creditores.C. de pignorib.etiam (dictu mirum) si verbo (vt ita loquar) necessitatiuo, adiiceretur dictio præcisa, *omnino*.c.j.vbi.Gloss.& Panor.de desponss.impub. *subiecta materia perdit natura pro priam.*

7 Pro secunda doctrinæ † nostræ limitatione notandum est, quòd si verbo potest, adiuncta reperiretur dictio aliqua necessitatis, puta *debet*, aut *oportet* illud quo que necessitatem importaret. l.placet.ij.C.de peda. iudicibus.c.j.versic.& ideo.vt ecclesiasti.benefic.c.oblatæ.ad fin.de appella.sic in verbo, *mando*, dicimus, quòd licet non cogat; sed duntaxat adhortetur, & moneat, si tamen illi adiiciatur verbum præcepti, arctabit.c.eam te.vbi Docto.de rescript. *Verba necessitatis.*

Denique non ignorandum, in vltimis voluntatibus ex coniecturata mente defuncti, verbum *potest*, resolui, vt sit necessitatis.l.fideicommissa.§.hæc verba.ff.de leg.iij.Et hæc satis de dictione *potest*, affirmatiuè prolata.

NON POTEST.

8 Circa verbum *potest* † negatiuè prolatum, seu habens præcedentem negatiuam, hæc doctrina est obseruanda, ex crebra Doctorum traditione. Dictio negatiua præposita verbo potest, omnem negat potentiam, necessitatémque præcisam inducit.Glo.in c.j.de regu.iur.in vj.Vnde si lex municipalis dicat minorem, aut mulierem, non posse vendere sine consensu propinquorum, negatur hinc omnis vendendi potestas, ea solennitate circunscripta, adeo, vt ea spreta, si ad contractum venditionis, minor, aut mulier procedat, nec quidem naturalis obligatio enascatur.Bartol.in l.cum lex.colum.ij.ff.de fideiussor. Et cùm dixerit Iurisconsul. *Negatiua præposita verbo potest.*

9 in pecuniariis causis, † sine causæ cognitione dilationem, plus quàm semel tribui non posse.l.fina.ff.de fer. si iudex causa non cognita daret secundam dilationem, nulla esset, quicquidque inde secutum nullum.quoniam inquit Bartol.tam in d. l.fin.quàm in l.j.C.de dilatio.verbum potest in l.scriptum, & cum negatione iunctum, potentiam priuat, inducítque necessitatem. Cæteríque sequuntur, solis Bald.& Angel. fratribus exceptis, qui audacter aduersus alios docent, secundam dilationem valere, cùm iudex possit gratiam facere si vult, in dando secundam dilationem.c. consuluit.de offic. deleg. Idq; ego alias grauiore ratione confirmabam, quia iudex ex causa, tempus legis excedere potest.l.petendæ.vbi Bald.in iiij. not.de in integ.rest. *Dilationẽ secũdam an iudex concedere possit.*

Ego verò in communem sententiam concedo, cùm iudex prohibeatur secundam dilationem dare, sine causæ cognitione d.l.fina.& quæ à lege fieri prohibentur, si fiant, non tantum inutilia sunt (inquit Imper.) sed pro infectis habentur l. non dubium.C.de legibus.Et quoniam vbi lex actui resistit, nihil agitur, si contra fiat.l.cum lex.ff.de fideiussoribus. Quod autem dicitur, iudicem gratiam facere posse, in dando secundam dilationem, procedit in dilatione expectatoria, quæ datur absenti ad veniendum. d.cap. consuluit. ea quippè cum non sit peremptoria Bald.in dicta l.final.ff.de feriis.& in l.cessante.C.quo.& quand.iud.facilè à iudice multiplicatur. dicto c. consuluit. nos de dilatione probatoria hoc est, ad probandum actori data, disputamus: quæ cùm non nisi semel tribui possit, peremptoria dicitur.d.l.final.vbi Bartol. & alij, vnde iudex sine maxima causæ cognitione, secundam concedere nequit. cum causa tamen id posse, lex à contrario fatetur, vt interim rationem, quam induxi tollamus, de tempore legis quod ex causa iudex egreditur: d.l.petendæ.sed ad regulam redeamus. *Dilatio duplex.*

10 Cum negatiua, † vt vulgo traditum est, omnem remoueat potentiam, & à Gre

A gorio

Princeps quãdo parte non citata proecdat

gorio scriptum sit, summum potificem nequaquam posse contra partem inauditam pronuntiare. c. j. de cau. possessio. & prop. dicit illic Panorm. illis verbis denegari cuicunque principi non recognoscenti superiorem, facultatem diffiniendi controuersias, parte non citata, etiam de plenitudine potestatis. Alioqui tolleret defensionem, quam, (cùm sit iuris naturalis,) supremus princeps non aufert. clementina pastoralis. de re iudica. Huc pertinet decisio Bald. in l. fina. C. de legib. dicentis quòd si princeps, non citata parte, processerit ad sententiam, poterit opponi de nullitate, neque aliter præsumendum est pro sententia principis, qui partes non citauit Angel. in l. si accusatoribus. C. de accusat. Quæ tamen temperari possent duobus casibus. Primus, cùm certum esset defensionem absenti non competere. cum eo casu, nec quidem per inferiorem, pars citari debeat. l. ij. §. quod si de frumẽtaria. ff. de administ. rer. ad ciuit. pert. c. venerabilem & c. bonæ. de elect. c. cum olim. vbi Panorm. colum. vj. de re iud. Citatio enim eò spectat, vt citatus ad sese defendendum compareat. dicta cle. pastoralis. cùm igitur constat absenti defensionem non competere, frustra citaretur, aut expectaretur, cuius aduentus vanus esset, & inutilis. Alter casus, in his quæ sunt in libera principis potestate. In quibus etiam contra absentem non citatum, princeps procedit. Panormit. in c. inter quatuor. col. ij. de maior. & obed.

Princeps an statuere possit vt exẽplis instrumentorum stetur.

Subseruit quoque huic receptæ doctrinæ Panormit. in c. j. de fid. instrum. cùm enim dicat illic summus pontifex, *se facere non posse, vt exemplis instrumentorum credatur,* euidens facit supremum quemuis principem, ex plenitudine etiam potestatis, non posse constituere, vt exemplo, sine originali credatur. quod, inquit Panorm. obtinet in causis, de quibus non habet princeps liberam potestatem, vt in causis laicorum, Papa. nam in matrimoniis, decimis, vsuris, sacerdotiis, cæterísque negotiis spiritualibus, in quibus Papa plenissimam habet potestatem, licet ex ordinata, (vt vocant,) facere non posit, vt sine authentico, aut originali instrumento, exemplo non stetur: de absoluta tamen potestate, id poterit, cùm secũdum hanc, quicquid vult, siue secundum, siue præter, siue contra ius statuat. c. proposuit. de conces. præb. Panormit. in c. cum à nobis. colum. ij. de testib. Vox †non admodum 11
principe digna, nec multum abhorrens, à Iuliæ Caracalli nouercæ sententia, quæ cum se superiore corporis parte nudatam Antonino Caracallo exhibuisset, dixissétque Impe. *vellem si liceret*, impurè, & scelerate respondit, *si libet, licet*. ei vero, qui de suprema principis potestate plura legere volet, videnda sunt omnino, quæ Andreas Exeanus vir doctissimus, collega, & summus amicus noster, eruditè iuxtà ac copiosè scripsit, in c. j. nu. cxix. vsque ad nu. cl. de consti.

Andreas ab Exea Iuriscõsultus clarissimus.

Verumenimuero quod dicimus negatiuam præpositam verbo *potest,* omnem priuare potentiam, necessitatémque inducere. Panormitanus in capitulo quanto per illum textum. de præsumptionibus. recipi vult, nisi facta hac interpretatione, resultaret absurdus sensus, vt cùm illic Gregorius ad Victorem episcopum scripsit, Latere te in vicino nõ potuit, quod ad nos de longinquo peruenit. Nam hæc verba præsumptionem tantum demonstrant, quibus hoc significatur, verisimile non esse, vt illud vicinos lateat, quod apud exteros est † manifestum. namque vicini facta vicinorum scire creduntur. l. prima. ff. de fluminibus. l. dominus horreorum. ff. locati. capitulo postquam. de electionibus. Glossa in capitulo paratus. xxiij. q. j. Temperatur secundò tractata à nobis doctrina, vbi lex simpliciter eloqueretur, non vltra prouidendo. alioqui si vltra procederet, secus dicendum. prouidens enim de remedio, indicat se non auferre omnem potentiam. l. stipulatio ista. §. alteri. vbi solus Ias. ita declarat. ff. de verborum obligationib. licet enim dixerit illic initio Iurisconsul. alteri stipulari neminem posse, subdit tamen, in vers. planè. cum qui stipulationem eiusmodi effectum cupit habere, pœnam oportere stipulari: vt si ita factum non sit, quemadmodum comprehensum est, committatur stipulatio, etiam ei, cuius nihil interest. §. alteri. de inutil. stipulat. in institut. non dissimile est, quod Bartol. scriptum reliquit in l. non dubium. column. iij. C. de legibus. quod per manus traditum est, facta contra legem, pro infectis haberi, &

Vicini præsumũtur scire facta vicinorum. 12

beri, &

beri, & obtinere, cùm lex ſtetit in finibus prohibitionis. d. l. non dubium. ſecus ſi vltra procedat confirmando, vt cùm dixit Vlpian. non eſſe dicendam ſub conditione ſententiam. cæterùm ſi dicta fuerit, tempora ad appellandum ſtatim computari debere. l. j. §. biduum. ff. quando appellandum ſit.

Denique ſi verbo poteſt, præpoſita eſſet negatiua, ab eo qui poteſtatem priuandi omnem potentiam non habebat, veluti à priuato. l. nemo paciſcendo. ff. de pact. quo text. adductus Iaſ. in l. Gallus. in princip. col. v. ff. de li. & poſthu. ita regulam noſtram declarat, ſed ridiculè. d. l. nemo citat. in qua dictio negatiua præponitur verbo poteſt, à legiſlatore, non etiam à priuato. Nemo (inquit Pompo.) id efficere poteſt, ne ſibi locum ſuum dedicare, aut ne ſibi in ſuo ſepelire mortuum liceat, aut ne inuito vicino prædium alienet. Et tamen Accurſ. & alij ibidem volunt, licet ex eiuſmodi pactionibus pręcisè agi non poſsit, ſi tamen alterius ex con

Iaſon. animaduerſio.

13 trahentibus interſit, eum in id quod intereſt rectè agere. Quocirca † is tex. manifeſtè communem ſententiam proſternit, quam & alijs quibuſdam argumentis, improbabilem eſſe præmonſtrat And. Alciat. lib. Paradox. iij. cap. iiij. & ante eum Bald. in l. j. ff. de iniuſt. teſta. dicit Gloſſ. in d. c. j. de reg. iur. in vj. ineptiſsimè loqui, quibuſcum ego ſentio, ridiculum nimirum exiſtimans, abſolutè dicere, negatiuæ verbo *poteſt*, adiunctæ, naturam eſſe, vt præciſam neceſsitatem inducat, abnegétque quancunque potentiam, quod plurimis teſtibus euinci poteſt. Dixit imprimis Iul. Paul. *non poſſe videri in iudicium veniſſe, quod poſt iudicium acceptum accidit.* l. non poteſt. ff. de iud. Et tamen conſtat cenſeri in iudicium veniſſe prodeſséque ad victoriam actori, quod aduenit poſt litis conteſtationem, tam in vniuerſalibus. l. hæreditatem. & l. ſi quo tempore. ff. de petit. quàm in ſingularibus, non tantum vbi in rem actio intenditur. l. ſi autem. §. poſsidere. ff. de rei vend. & c. abbate ſanè. de re

Communis opinio improbata.

14 iud. in vj. aut in rem ſcripta. l. tigni. §. ſi quis. ff. ad exhib. ſed etiã, † vbi agitur actione perſonali, ſi ius ſuperueniens pendente iudicio, ex cauſa de præterito fluat. l. ſi

15 rem. §. fina. ff. de pigno. actio. Rurſus Pompo. ait † *nemo poteſt facere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant.* l. nemo poteſt. ff. de leg. j. & tamen nemo neſcit, innumeris caſibus, legum diſpoſitionem à teſtante remitti, vt cùm vetat conſcribi inuentarium eius confectionem tutori remittens. l. finali. §. finali. C. arbit. tutel. Aut Falcidiam prohibet. Authen. ſed cum teſtator C. ad l. Fal. contra ius publicum, & legis ciuilis authoritatem. l. quod de bonis. §. j. ff. ad l. Falcidiam.

Ius ſuperueniens quando proſit ad victoriam.

Reſcripſit prætereа Aquilio Gordianus Imp. *abſenti reipublicæ cauſa, non poſſe obeſſe tempora, quæ in actione de dolo ſolent computari.* l. iij. C. de dol. & tamen nemo neſcit, abſentem, hoc temporis decurſu, mero iure excludi, omninóque, niſi reſtituatur, re-

16 pelli. l. fin. C. illo titul. † Deinde, in lege ſcriptum reperitur *pupillum ſine tutoris authoritate obligari non poſſe.* l. obligari. ff. de auth. tuto. cum tamen conſtet, pupillum contrahendo natura ſaltem obſtringi. l. ſi pupillus. ff. ad l. Falcid. l. j. ff. de nouatio. niſi eius ætatis ſit, vt fari non poſsit. ſicut infans. l. quod pupillus. ff. de condic. indebit. l. pupillus. ff. de actio. & oblig. Pariter tradit vbique legiſlator, *alteri ſtipulari neminem poſſe.* l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbo. obliga. & §. alteri. de inutil. ſtip. in inſtit. cum tamen ex ea ſtipulatione, Accurſ. & cæteri, creberrimè tradant, enaſci naturalem obligationem. Quod vt receptius, ita verius eſt, propter illum ſimultaneum partium conſenſum, quo qui obſtringitur, natura obligatus eſt. l. ſtichum. §. naturalis. ff. de ſolutio. l. cum amplius. §. is natura. ff. de reg. iur.

Pupillus cõtrahẽdo an obligetur.

17 Sed & ne † pontificias ſanctiones ſpernere videamur, ſcripſit ſummus Põtifex, *ſedem apoſtolicam, in certis conſanguinitatis gradibus diſpenſare non poſſe.* c. literas. de reſtitutio. ſpol. cùm tamen liqueat ex Canoniſtarum traditionibus, Papam in omnibus qui lege diuina prohibiti non reperiuntur, diſpenſandi facultatem habere, quod ſit ex ſuiipſius lege, ſupra legem poſitiuam. c. propoſuit. de conceſ. præben. Denique Dioniſius Papa, ex concilio Toletano, *non poteſt inquit erga homines eſſe fidelis, qui Deo extiterit infidelis.* c. non poteſt. ij. q. vij. cùm tamen Turcas, & Scythas homines impiẽtiſsimos, ſuis ſeruare fidem videamus. Adduci poſſent tam ex ciuili iure, quàm ex pontificio, alia permulta, & exempla, & argumenta: ſed hæc ſatis, ſupérque com-

Papa in omnibus gradibus diſpẽſat.

A ij munem

munem destruunt sententiam, nostrámque confirmant, cuius veritas, vel ad sensum naturalem, cuique est in aperto. Ego † heri quæ xiij. Aprilis fuit, anni 1546. 18 incredibili affectus lętitia, honestissimóq; gaudio exultans, quòd salua Catherina nostra, filiolo *Iacobo Corasio*, auctus essem, pro foribus scholæ scribi iussi, me eo die docere non posse. quis hîc quæso per Deum immortalem, tam ridiculus erit, qui his verbis existimet, me mihi ipsi necessitatis legem imposuisse, meámque omnem in vniuersum potentiam abnegasse, vt non ipse si voluissem, lectioni operam dare potuerim? Silendum igitur de hac Doctorum sententia, dicendúmque non aliam esse virtutem adiunctiuæ negatiuæ, verbo *potest*, præpositæ, quàm ex subiecta materia, eidem præstitam, subministratámque. & ita claudimus riuos. Laus Deo Optimo Maximo. Ioannes Corasius Tolosas, I. V. D. in florentissima Valentinorum achademia, xiiij. April. 1546.

Iacobi Corasij natiuitas.

FINIS.

IOAN

IOANNIS CO-
RASII TOLOSATIS
IVRISCONSVLTI
IN TITVLVM PAN-
DECTARVM,

DE

REBVS CREDITIS,
SI CERTVM PE-
TATVR, COM-
MENTARII.

*

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI IN TITVLVM PANDECTARVM DE REBVS CREDITIS, SI CERTVM PETATVR, COMMENTARII.

*

SVMMAE RERVM.

1 *Actionum variæ species.*
2 *Mixtæ actiones.*
3 *Actiones in rem scriptæ.*
4 *Certi condictio cur præponatur.*
5 *Titulorum subordinatio.*
6 *Actio quæ dignior & firmior.*
7 *Si certum petatur verba.*
8 *Certi condictio an duplex.*

*D*E *rebus creditis.* † Actionum quatuor genera DD. vbique faciunt. 1
Reales, personales, mixtas, & in rem scriptas. Nos Iurisconsulto
rum, & legum verbis simpliciter hærentes, duas tantum species
constituimus. In rem, quæ dicitur vendicatio, & in personam,
quæ cōdictio appellatur. 1 nam quod de † mixtis actionibus, ad- 2
iiciunt, dici non potest, ab iis tertiam speciem constitui, cum
substantia, omnes sint vel reales, vel personales, exemplo est hæreditatis petitio,
quam mixtam causam, Imperator habere dicit: 2 & tamen, in rem est. 3 Finium
regundorum quoque iudicium, inter actiones mixtam causam habentes, collo-
catur: 4 verè tamen, actio personalis est. 5 Idémque censendum in iudiciis fami-
liæ erciscundæ, & communi diuidundo, cùm quasi ex contractu oriantur. 6 Et 3
quod ad † actiones in rem scriptas attinet, minus hæ separatim speciem cōstitue-
re possunt, sed omnes, substantia sunt in personam. 7 & quamuis ratione quam
DD. probant, scriptæ in rem dicerentur quia, scilicet, rem iugiter comitentur ip-
sam. 8 non ideo tertiam speciem facerent. hoc enim non ex natura prouenit, sed
ex accidenti, diuersam autem speciem, accidentia non constituunt. 9 quam-
quam & hac in re verius est, actiones istiusmodi, non ideo in rem scriptas dici,
quòd sequantur rem: sed potius, per contrarium, rem ideo comitari, quòd scriptæ
sint in rem. 10 quod alibi pluribus euici. 11 Sed nec satis aperiunt DD. causam, cur
tria illa superiora iudicia, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, & Finium
regundorum mixta, aut mixtam causam habere dicātur. 12 Dic igitur, eas actio-
nes (vti admonui) substantia omnes in personam esse. 13 sed quia causa actionis in
rem, est dominium: 14 & causa personalis, est obligatio: 15 ex contractu nanque
nascitur obligatio. ex obligatione actio. 16 & in tribus istis iudiciis vtraque causa
concurrat, sunt enim inuicem ij obligati, inter quos hæ actiones dantur, quasi ex
contractu, 17 habent præterea dominium in re, ideoque mixtam causam obtine-
re dicūtur. Sic & petitio hæreditatis, in rem est. 18 quia tamen præstationes quas-
dam personales habet, nempè eorum quæ à debitoribus sunt exacta, mixtam ra-
tionem, seu causam, habere dicitur. 19 Inter actiones autē personales, † certi con- 4
dictio

1 L. actionū genera. ff. de actio. §. omnium. de act. in insti.
2 L. hæreditatis. C. de peti. hæred.
3 L. sed & si lege. §. petitio. ff. de peti. hæred.
4 §. Quædā de actio.
5 L. j. ff. fin. regundor.
6 §. item si inter. de ob. quæ quasi ex cōtract.
7 L. iij. §. est autem. ff. ad exhib.
8 L. metū. §. cū autē. ff. Quod met. caus.
9 Accur. l. fi. §. quoties. ff. de publi. & in §. fi. de iur. person.
10 L. huic stipulationi. §. j. ff. de vsu & habit. *11 Lib. j. Miscell. c. xxij.* *12 L. actionis verbo. ff. de actio. & oblig. d. §. quædam.* *13 L. j. ff. fin. regundor.* *14 L. in rem. ff. de re. vend.* *15 L. licet. § j. ff. de procura.* *16 L. ex placito. C. de rer. per. Accurs. l. ij. ff. manda.* *17 § item si inter.* *18 L. sed & si. §. petitio. ff. de petit. hæred.* *19 L. hæreditatis. C. de petitio. hæredit. §. quædam. de actio.*

dictio ex mutuo (quoniam hic contractus in vsu est frequentissimo 1) primum
(vt plerisque videtur) hic occupat locum, & de eo, præ cæteris tractat Iuriscon-
sultus. 2 aut si mauis cum Accursio, propter singularia mutui priuilegia. 3 Sed
neutra ratio placet.nam hac attenta,de conuentionibus nuptiarum,aut dotis,di-
gnioribus,& fauorabilioribus cæteris, 4 priore loco tractandum erat, spectata
vero superiore ratione, contractus emptionis cum frequentior sit, præmitten-
dus erat. 5 vel stipulationis, velut omnium frequentissimus: cum in omnibus
instrumentis soleat inseri. 6 Quod si cum quibusdam dicas, hos contractus, ni-
hil ad rem facere,cùm emptio,consensu,& stipulatio verbis, celebretur. 7 & de
iis duntaxat conuentionibus tractaturus hic esset legislator, quæ re contrahun-
tur. 8 Obiiciam confestim depositi contractum, hoc spectato, perperam huic
tractatui postpositum, cum re contrahatur, 9 & maiora multo quàm mutuum,
5 habeat priuilegia.10 Magis igitur probo,vt nõ simus tam anxiè solliciti, † in hac
subordinatione titulorum. cum plerunque videamus, minus digna præponi di-
gnioribus. Nec sanè fuerunt tam superstitiosi, Iurisconsulti, cum sæpè legamus
ab iis præposita, quæ alio loco postposuere: nam in Pandectis,titulus, *Si certum
petatur*, titulo *de Iureiurando* præponitur.In Codice Iustiniani contrà, in eodemq́;
priùs *de militis testamento*, deinde *de testamentis*, tractatur: cum in institutionibus,
prius disseratur *de testamentis*. sunt & alia sexcenta loca, quæ omnia hîc percense-
re,fastidij plenum esset. Ex iis non erit plausibilior,lectori interpretum disquisi-
tio,cur priore loco de actionibus in rem disseruerint Iurisconsulti, in hoc libro,
6 quàm de personalibus,& vbi placeret, nõ mihi probaretur illorum ratio, † quod
de realibus,priore loco tractatum sit, velut dignioribus.quandoquidem,firmio-
res sint, plenius,efficacius, & potentius prouideant. 11 nempè contra quemcun-
que possidentem,tametsi nullo iure obligatum. 12 vbi personales personam dun
taxat sequuntur non item possessionem. 13 Neque enim rectè inferri posse vi-
deo, hoc dignius, quia potentius. nam delegati à principe Iurisdictio est di-
gnior. 14 cùm tamen iurisdictio ordinarij fortior sit. 15 & testamentum militis
vt honorabilioribus suffultum priuilegiis, dignius est. at conditum iure commu-
ni testamentum, firmius, 16 & cum subiectum actionis in rem, sit res,& actionis
in personam,persona.quis negauerit, actionem personalem,ex qualitate subiecti
digniorem?præsertim quòd actio in personam, propriè sit actio. Realis verò im-
propriè.Illud autem constat,dignius esse tale,quod magis propriè est tale. 17 Am
plius videtur,Actiones in personam firmiores, & efficaciores, nedum digniores:
siquidem Reales,extincta re pereant.Personales verò, perempta persona nihilo-
minus durent. 18 Et quod ait lex plus cautionis esse in rem, quàm in perso-
nam, 19 hunc sensum habet,vt melius sit,tutius, & commodius,rei incumbere,
& possidere quàm in personam experiri. 20
7 *Si certum petatur.* † Notant hæc verba factum, seu cõtractum, vt sit sensus,certi
condictione agitur, si certum petatur,id est quando, petitur certum. Sic & alibi
apud Vlpianum, 21 quamquam plerique pro actionis nomine, accipi velint, &
sanè perquam absurdum esset, illic, & hìc, verba illa actionis nomen exprimere,
cum proferantur per modum conditionis, quæ nihil ponit, aut affirmat, 22 sed
similis est locutio ei, qua Iustinianus vtitur, *Si apparet, eum dare oportere.* 23 Sunt
tamen qui fortiter contendant, apud Vlpianum, verba illa *Si certum petatur*, de-
monstratiuè poni. 24 vel ex vulgari more, quo solemus,ex primis edicti verbis,
actionem ipsam appellare, vt cum dicimus vti possidetis actio, 25 Quorum bo-
norum, 26 Quod metus causa,Si quadrupes pauperiem,& iis similia.
8 *Certi condictione.* † Hanc certi cõdictionem, DD. duplicem faciunt.Generalem,
quæ cõpetit ex omni contractu,ex quo certum petitur. 27 & specialem,quæ da-
tur ex

1 L. certi condictio. §. quoniã. hoc titul. 2 Bar. hic. 3 L. singularia. hoc tit. Accur. hic. 4 L. j. ff. solut. matr. 5 L. iusto. ff. de vsuc. Accur. l. ij. in princi. ff. pro empto. 6 Bal. l. ij. C. de cond. ob caus. 7 L. j. ff. de act. & obli. 8 Andr. Alciat. hic. 9 §. præterea. qui. mo. re cõtr. obl. 10 L. pen. C. deposit. 11 §. omniũ de actio. 12 L. plus cautionis. ff. de reg. iur. 13 L. fi. §. fi. ff. de contr. emp. l. j. §. si hæres. ff. ad Trebellia. 14 c. Pastoralis. §. præterea. de offic. ordin. c. sanè. de offi. deleg. 15 Archi. c. si episcopus. ij. q. vj. 16 L. eius militis. §. si militia. ff. de test. mil. 17 Bart. l. Lucius. §. quæsitũ. ff. de legat. ij. 18 §. si tamen alienã. de rer. diui. 19 L. plus cautionis. ff. de reg. iur. 20 L. j. §. j. ff. de superficieb. 21 L. j. ff. de Triticar. actio. 22 L. si quis sub conditione. ff. si quis omiss. ca. test. 23 §. sic itaque. de actio. 24 D. l. j. Alciatus hic. 25 L. j. §. est igitur. ff. vti possid. 26 L. j. in fin. ff. Quo. bono. 27 L. certi condictio. hoc tit. vbi DD. & hic.

tur ex mutuò, 1 quæ sententia, illam potissimum rationem habet quod cum pro omni contractu nominato, specialis actio, vltra certi condictionem generalem, prodita sit: 2 absurdum nimis esset, denegare actionem specialem, soli mutuo quod alioqui velut frequens, & ad vitæ societatem apprimè necessarium, laudatur. 3 variisque, & insignibus ornatur prærogatiuis. 4 Sunt tamen, qui ab hac traditione dissentiant, illa præsertim ratione fulti, quòd actionum diuersitas, dignoscatur, ex medio concludendi vario. 5 Idem autem medium concludendi, cùm sit, & in condictione generali, & in ea quæ pro mutuo datur, videlicet *quia certum*: non potest dici, duas esse certi condictiones, sed vnam, & eam quidem generalem 6 quæ etiam pro mutuo competit. 7 & huic opinioni, ipse acquiesco: nec enim mihi fit verisimile, si certi condictio specialis, pro mutuo à lege prodita esset, non eius, alicubi factam in hoc titulo à Iurisconsultis mentionem, exemplo Iustiniani, qui ex stipulatione, duas à lege dari actiones disertè docuit, nimirum certi condictionem ad certum, & ex stipulatu ad incertum. 8 Nec me mouet, quòd ex cæteris conuentionibus nominatis duæ actiones dentur. nam in illis necessum habuit lex prouidere de actione speciali cum eueniret sæpè, generalem certi condictionem non sufficere, si certum videlicet non peteretur.

1 §. j. Qui. mo. re cont. oblig.
2 L. iurisg. in princi. ff. de pact.
3 D. l. certi §. quoniam.
4 L. singularia hoc ti.
5 L. nõ debet. ff. de dol.
6 Accurs. l. quoties. ff. de præscri. verb.
7 D. §. quoniam.
8 §. j. de verb. oblig.

VLPIANVS. LEX PRIMA.

Bene est, priusquàm ad verborum interpretationem veniamus, pauca de significatione tituli referre. Quoniam igitur, multa ad contractus varios pertinentia iura, sub hoc titulo prætor inseruit, ideo rerum creditarum, titulum præmisit: omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur. Nam (vt libro primo Celsus ait) credendi appellatio generalis est: ideo sub hoc titulo, prætor, & de commodato, & de pignore edixit. Nam cuicunque rei adsentiamur, alienam fidem sequuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. Rei quoque verbum, vt generale, prætor elegit.

SVMMAE RERVM.

1 *Enthimema, imperfectus syllogismus.*
2 *Interrogatoria partis.*
3 *Positioni iuris non respondendum.*
4 *Testis deponens, scio quia vicinus.*
5 *Vicinus quæ facta vicini sciat.*
6 *Probatio per præsumptiones.*
7 *Sententia lata ex præsumptionibus.*
8 *Rei & pecuniæ appellatio.*
9 *Publicatio bonorum an ad seruos extendatur.*

Bene est) Hac lege, priorem rubri partem *de rebus creditis*, quæ generalis est, ad octo sequentes libros, Vlpianus explicat cuius litera facilior est, quàm vt verboso egeat interprete. quod si quis rem crassius exponi desideret legat Bartolum, qui tandem docet, Iurisconsultum hoc loco vsum, imperfecto syllogismo, † quẽ vocamus Enthymema. omissa nan- 1
que fuit maior propositio quæ hæc erat, cognitionem specierum, præcedere debet cognitio generis. 9 atqui (vt perficiatur syllogismus) hic de certi, cæterisque condictionibus, quæ ad res creditas pertinent tractatur, prius ergo de rebus ipsis, & de credendi verbo dicendum quæ consideratio, ne fructu omnino careat, per DD. ad plura producitur in materia testiũ. Et imprimis ad † interrogatoria, quæ 2
pars ita facere potest super articulis aduersarij (non quidem vt aduersario dentur ne super iis testes à se productos instruat, sed vt iudici tradantur qui si videat ea superflua vel contumeliosa reiiciet, 10 aut impertinentia resecabit. 11 vt si testes

9 L. j. ff. de Iust. & iur.
10 c. cum causam de testib.
11 Gloss. c. præsentium de testib. in vj.

testes contra se producti, 1 de aliqua propositione speciali loquantur: veluti de mutuo, de possesione, fama, aut consuetudine interrogentur: vt ea in genere declaret. putà quid sit mutuum, fama, possesio, aut consuetudo. neque enim potest de mutuo, verbi gratia, testimonium dicere, nisi priùs cognoscat, quid sit mutuũ. non quidem (inquit Bart.) quòd testem harum rerum diffinitionem propriam referre oporteat: sed vt quamlibet ruditer & crassè id se intelligere demonstret. Quo facilè nonnullorum ratio refellitur, qui has interrogationes, quia iuris sint, non facti (de quo testis rogandus est) non admittendas censent. 2 quemadmodum alibi Baldus docet, positioni an quis bonafide, vel malafide posideat, quia iuris sit, haudquaquam esse respondendum. 3 Nam (vt ostendimus) non interrogatur testis, vt de iure respondeat, aut quid Iurisconsultus de mutuo sentiat, sed vt iudicem quoquomodo certum reddat se nihil deposuisse quod non intelli-
3 geret. Adde si placet quod diximus † positioni iuris non esse respondendum 4 in interrogatione, quæ fit parti, obtinere illa ratione, quòd fiat ad exonerandam partem interrogantem, onere probationis. 5 Ius autem certum, finitúmque sit, nulla egens probatione. 6 Quæ ratio in teste cessat, qui non interrogatur (vt diximus) nisi vt iudicem certiorem faciat, non vt propterea velim, debere testem per verba iuris respondere. tantum enim abest, vt si de iure deposuerit, dicto suo non stetur. 7 Quod si instes, oportere testem de iis deponere, & reddere rationem, quæ sub vno ex sensibus corporis cadunt, 8 & interrogatoria quid est mutuum, quid possesio, & id genus alia, sensu corporeo non percipiantur, sed intellectu duntaxat comprændantur. Respondeo, in effectu hæc ad sensum corporeum referri. rogatus enim testis quid sit mutuum de quo deposuit, respondebit ex pecuniæ numeratione, se præsente facta, collegisse, conuentum fuisse de mutuo. Sed ad hæc minime prætereundum plerisque non insubtiliter videri positioni iuris respondendum, ex citato Iulij Pauli responso, in quo an ornamentorum appellatione, vestis muliebris contineretur, hæres licet per errorem, respondit. 9 Sed ad illud ex veterum sententia dicendum, hæredem illic sua sponte, liberéque positioni iuris respondisse. non quod ad id inuitus cogi posset. cum enim ius certum sit finitum & probatum, confesio nihil operaretur: 10 nisi tamen de iure consuetudinario quæreretur. consuetudo enim & poni & probari potest, 11 cum facti non iuris sit.

4 Quoniam verò omisit, vti dictum, est Iurisconsultus hoc loco maiorem propositionem, subinferunt secundo ad testem † qui interrogatus de causa scientiæ, respondit, *scio quia vicinus, aut consanguineus.* licet maiorem propositionem non exprimat. illam nempè quod vicini 12 & consanguinei, 13 res & facta vicinorum aut consanguineorum, scire præsumuntur, nihilominus fidem facere. 14 Quod in iis quæ verisimiliter vicinos aut consanguineos latere non possunt (veluti qui sint agrorum confines, quis habitet in vicinia, an incendium factum sit) sed quorum præsertim vera & concludens ratio asignari non potest, admiserim. vt hæc ratio, *scio quia vicinus, aut consanguineus,* sufficiat. vt in probandis diuitiis, paupertate, fama, mente, & similia. cum enim (vt singula persequamur) sæpè de facultatibus suis amplius sperent homines, quàm in iis reuera sit, 15 multísque modis, in sui etiam patrimonij æstimatione homo fallatur. 16 multomagis alij quibus non panduntur arcana facultatum, 17 decipi possunt. neque enim vult prudens paterfamilias publicatione rerum familiarium paupertatis detegi vilitatem, vel inuidiæ patere diuitias. 18 Sic & furiosos quod inumbratæ quandoque sint quietis, in conspectu sanæ mentis nonnunquam existimamus, 19 & sanos mente (nam sunt qui de industria stultitiam imitetur, vt de Iunio Bruto legimus 20) væsanos & dementes iudicamus. Plures item mala valetudine adfectos, benè valere opinamur. 21 In iis itaque & similibus, quorum certa ratio vix reddi potest,

B testis

1 L.j.ff.de iust.& iur. 2 L.ornamentorũ.ff. de aur.leg. Accur.l.ij. ff.de confes. 3 Bal.l.mala fide.C.de condic.ex l. 4 D.l.ornamentorum. 5 L.j.§.fi. ff. de interrog.actio. 6 L.ij.ff.de iur.& fact. ignor. 7 Bart.l.j. C.de vsur. 8 L.qui testamẽto. in fin.ff.de testa. l.testiũ. C.de testib. 9 D.l.ornamentorum. 10 L.in omni.ff.de iuris & fact. igno.c.sæpè. in princ.de appellat. 11 L.ij.C. de ædif.pri. 12 L.j.ff. de flumini. c.quosdam. & sequẽ.de præsump. 13 L.octaui.ff. vnde cog.l.de tutela.C.de in inte.rest. 14 Bar.& DD.hic. 15 §.præualuisse.quib. ex cau.ma. non lic. 16 L.quisquis.C.de rescin.ven. 17 L.si.C. de ali.pup. præst. 18 L.ij.C. quando & quib.quar. pars debe.lib.x. 19 L.quod meo.§.j.ff.de acquiren.possess. 20 Liuius lib.j. 21 L.quæritur. §.si venditor.ff.de ædil.edic.

teſtis dictum, reſpondentis *ſcio quia vicinus, aut conſanguineus*, ſufficere credimus. Quanquam & hac in re iudicis arbitrio plurimum exiſtimem tribuendum, 1 qui poterit vlterius & diligentius inueſtigare, vt maiorem omni via eruat certitudinem. 2 In iis verò quæ veriſimiliter coniunctos, vicinóſque latere ſolent, ea ratio in teſte non eſſet idonea, cuius generis illud exemplum priore loco proferri ſolet, de coniuncto, qui diu fuit abſens, quem non præſumi ſcire, quæ interim à propinquo geſta ſunt. 3 & de vicino, qui ſcire † non creditur, niſi ea quæ 5
fiunt in vicinia, hoc eſt in loco à quo vox acclamantis exaudiri poteſt. 4 nam & is vicinus duntaxat dicitur, qui vocem acclamantis intelligit. 5 nam nec abſens ſcire præſumitur ea quæ in ciuitate fuerunt proclamata. 6 Eadem quoque ratione, nec qui longa ægritudine adfectus eſt, vicinorum aut conſanguineorum facta, reſciuiſſe videtur, cum veriſimiliter de eorum negotiis inſtrui non potuerit. 7 Rurſum eorum quæ breui temporis ſpatio & ferè momento tranſigi expedirique ſolent, nec vicini nec conſanguinei ſcientiam habere præſumuntur. 8 veluti contractuum, 9 teſtamentorum, 10 atque etiam delictorum quæ clam & cito committuntur, vt furtum & adulterium. 11 nam in criminibus ſucceſſiuis aliud dicendum. 12 Denique ex qualitate perſonæ aut negotij, excluditur præſumptio, qua de agimus: vt ſi minor de ætate maioris teſtimonium diceret, 13 cum teſtium dicta vt partium confeſſiones naturalibus conuenire debeant. 14. Ad hæc DD. adiiciunt probationem illam quæ ex dicto teſtis, *ſcio quia vicinus, aut conſanguineus*, reſpondentis, colligitur non eſſe veram & propriam, ſed præſumptam: vnde tria ſubinferunt. Primo non inde † poſſe veram infligi 6
pœnam delicti, qua reus nunquam ex probationibus præſumptis affici debet. 15 cuius rei Innocentius diligenter iudices admonuit, vt tum ſententiam temperent: ſed maximè ne condemnent quempiam ad corporalem pœnam, vbi ex præſumptionibus diffinitiuam ferunt, 16 quamuis ciuiliter eum damnare poſſint. 17 & alibi, criminalium iudiciorum peritiſſimi pluribus probant, ex indiciis quantumuis vrgentibus & indubitatis, ſolius pœnæ pecuniariæ ſequi poſſe condemnationem. 18 qua ratione Caſtrenſis alicubi refert ſe reum quendam homicidij delatum à morte defendiſſe, licet in eum tam fortia & indubitata probarentur indicia, quod animus, inquit, & intellectus credere non poterat, ab alio hominem quo de agebatur occiſum. 19 Secundo inferunt, iis teſtibus qui deponunt *ſcio quia vicinus*, & ita præſumptiuè tantum probant teſtes, qui pro contraria parte rationem cõcludentem adferrent, præferri. 20 Tertio, † latam ex iſtiuſ- 7
modi præſumptiuis probationibus non tranſire in rem iudicatam, 21 ſed perpetuo poſſe vbi noua veráque ſuperuenit probatio, retractari. 22 tribuítque illa concludens & vera probatio, quæ nouè emergit iuſtam retractationi cauſam. 23

Rei verbum.) † Latiùs patet rei verbum quàm pecuniæ. Rei etenim appella- 8
tio etiam quæ extra patrimonium noſtrum ſunt, continet: cum tamen pecuniæ ſignificatio ad ea duntaxat referatur, quæ in patrimonio noſtro ſunt, 24 hoc eſt (vt ego miſsis aliorum expoſitionibus, interpretor) verbo rei, omne quod ab homine corporaliter vel incorporaliter, oculariter aut intellectualiter conſiderari poteſt, veniat. nam & ideo terminus tranſcendens, à Dialecticis dicitur, id eſt ſuperans omnia ſignificata. At pecuniæ appellatio non niſi ea quæ in manu & poteſtate ſunt hominum, quæque videri, tangi, & palpari poſſunt, vnde & illud in confeſſo eſt rerum appellatione, homines contineri, 25 ac proinde publicatis † bonis alicuius ſeruos & vaſallos publicatos intelligi. 26 Quod in homi- 9
nibus

1 L. iij. §. tu magis. ff. de teſtib. 2 C. cum cauſam. de teſtib. 3 L. Titius. §. j. ff. de li. & poſthu. 4 L. j. §. eodem tecto ff. ad S. C. Sillania. 5 L. fin. C. de iis quib. vt indign. Bar. l. ſi ter tius. ff. de aqua pluu. 6 c. fin. qui mat. accuſ. poſſ. 7 Bar l. is poteſt. col. iiij. ff. de acquir. hæred. 8 Bald c. quanto. de præſumpt. 9 Paul. Caſtrenſ. hic. 10 Bartol. l. qui duos. col. penult. ff de reb. dub. 11 Bald. l. j. C. de colluſ. deteg. 12 Panor. c. cum cauſam col. x. de teſtib. 13 Bald. l. de tutela. C. de in integ. reſtit. 14 L. confeſſionibus. ff. de interrog. actio. 15 c. afferte. de præſumpt. c. inter ſolicitudines. vbi gl. de puro. cano. 16 Inno. c. quia veriſimile. de præſumpt. 17 D. c. afferte. 18 Alber. Gand. in tract. malefi. ſub tit. de præſumptio. Hipol. Marſil. l. repeti. col. v. ff. de quæſtio. 19 Paul. Caſtrenſ. conſil. cxxvi. volum. 20 Bal. l. preſbyteri. circa fin C. de epiſ. & cler. DD. c. in noſtra. de teſtib. 21 L. ſi hi qui adulterij. C. de adult. c. fraternitatis de frigid. & malefic. 22 L. admonendi vti dixi. ff. de iureiur. 23 L. de ætate. & ex cauſa ff. de interrog. actio. c. paſtoralis. de exceptio. 24 L. rei appellatio. ff. de verb. ſign. 25 L. omnia. §. fi. ff. de lega. ij. 26 Bald. d. §. final.

nibus seruis Castrensis interpretatur verum esse, quos rerum appellatione, vel ex eo venire constat, quòd de illis idem sit iudicium, quod de equis, & asinis. 1 Liberas verò personas, rerum verbo contineri negat, 2 perperam ille quidem vt mihi videtur: 3 nam & liberos homines, veluti filios, adiecta causa, *de iure ciuili Romanorum*, vendicari posse, tradit Vlpianus 4 cum tamen titulus, rem in genere vendicari dixisset. 5 Et quod obiiciunt, ex iureconsulti diuisione, omne ius quo vtimur, vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinere, 6 ociosè factam illic personarum mentionem, si rei verbo comprehenderentur. Respondeo, illic fieri personarum, & rerum distinctionem, vt facilior reddatur legislatoris diuisio, non quòd negare velit, personas rerum nomine contineri: nam & eadem constitutione, separantur à rebus actiones quas tamen liquet, rerum verbo venire, 7 ideoque donantem res suas omnes, nomina quoque debitorum, donasse videri. 8

Generale. Rei verbum, vtique generale est, & omnia complectitur, 9 præterquam in libellis, & petitionibus, in quibus quia certa res, & limitata debet exprimi. 10 Rei verbum, à lege prolatum, & ad actorem relatum, speciem, id est rem certam demonstrat. ne significatione generis, incertæ rei petitio, probari videatur. 11

SVMMAE RERVM.

1. *Mutuum quid.*
2. *Species pro re ipsa.*
3. *Contractus plures ex vno actu.*
4. *Mutuum quibus verbis inducatur.*
5. *Depositum quomodo contrahatur.*
6. *Custodiam rei accipiens.*
7. *Commodati natura.*
8. *Precarium in quo differat à commodato.*
9. *Contractus innominatus quando nascatur.*
10. *Permutatio & do vt des contractus.*
11. *Genus & quotuplex.*

L. MVTVVM. LEX II.

Mutuum damus, recepturi non eandem speciem quam dedimus, alioqui aut commodatum erit aut depositum, sed idem genus. Nam si aliud genus, veluti pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuũ.

1 M*Vtuum.* † Expositis generalibus, quæ ad contractus omnes pertinent, quibus alienam fidem sequimur, ad specialia concedens Iurisconsultus, exorditur à mutui contractu, vel quòd vsitatissimus sit, 12 vel propter peculiares & insignes eius prærogatiuas: 13 & quamuis non minoribus, ornetur priuilegiis depositum: 14 à mutuo tamen initium facere maluit, quòd in hoc transferatur dominium: 15 in deposito verò, nequaquam. quinimo si conuenerit (inquit Papinianus) vt tantundem reddatur, notissimos ea res egredietur Depositi terminos. 16 Substantiam itaque propriũ genus & differẽtias mutui traditurus, Iulius Paulus, *Mutuum damus.* &c. (inquit) ita contrahi mutuum significans, si eo animo res datur, vt non eadem recipiatur, sed alia eiusdem generis. ea autem res, vt sequen. §. idem author explicat, constare debet pondere, numero, vel mensura: vnde facilis, & expedita mutui finitio colligitur, vt sit contractus, qui datione rei constantis, pondere, numero, vel mensura, cum spe recipiendi tantundem in genere suo, celebratur. 17

2 *Speciem.* † Species hic, vt & alibi pro re ipsa, seu corpore rei mutuo datæ, accipitur, 18 vt sic velit Iurisconsultus, mutuum ita contrahi, si non eadem res, numero, & in indiuiduo, sed tantundem in genere suo recipi debeat. 19 Alioqui

B ij cum

1 *L. quod attinet. ff. de reg. iur. Castrens. d. l. omnia. §. final.*
2 *L. j. ff. de stat. hom. §. fina. de iur. natur.*
3 *L. j. §. quædam. ff. de rer. diuision.*
4 *L. j. §. per hanc. ff. de rei vendicat.*
5 *Titu. ff. de rei vendicat.*
6 *L. j. ff. de stat. hom. §. fina. de iur. natur.*
7 *L. nam quod. §. fin. ff. ad Trebell. l. rei appellatione. ff. de verbo. signific.*
8 *Barto. l. Quint°. §. argento. ff. de aur. leg. Bal. l. licet inter. C. de pact.*
9 *L. rei. j. & ij. ff. de verb. signi.*
10 *L. j. ff. de edend.*
11 *L. si in rem. ff. de rei vend.*
12 *L. certi condictio. §. quoniam. hoc tit.*
13 *L. singularia. hoc tit.*
14 *L. pen. C. depos.*
15 *§. appellata huius l.*
16 *l. Lucius. ff. deposit.*
17 *§. j. qui. mo. rer. cont. oblig. in instit.*
18 *L. sed si certes. ff. de leg. j.*
19 *L. j. §. j. ff. de actio. & obli.*

cum in ſpeciebus non conſiſtat mutuum, 1 abſurda nimis eſſet locutio Iuriſconſulti, ſi propriam ſpeciei ſignificationem ſequeremur. Cùm autem doceat hîc Iuriſconſultus eandem ſpeciem in mutuo reddi non oportere, docent hîc interpretes, ſi tibi mutuum dederim, cúmque non egeres re quam tibi mutuo dedi, illam ipſam mihi reddideris, mutuum nihilominus eſſe: 2 cum ſatis ſit à principio contrahentes eius opinionis fuiſſe, vt idem in genere redderetur, 3 quare cum initio mutuum contractum fuerit ex ſubſequente ſolutione conuentionis ſubſtantia non mutabitur. 4

Alioqui. †Hinc D D. colligunt, ex vno eodémque actu, non enaſci diuerſas ſpe- 3
cies contractus. ſi tamen variæ illæ contractus ſpecies, inuicem ſibi repugnarent, 5 nam ſi ſe compatiantur, nihil prohibet, quominus idem negotium, in diuerſas conuentionum ſpecies cadat, 6 ideóque Cynus aliquando docuit, ſi dicam, vendis hanc domum mihi x. & tu reſpondeas vendo, præter venditionem, ſtipulationis quoque contractum iniri: cum vtriuſque forma ſit ſeruata, 7 & ſtipulatio cum omni contractu concurrat. 8 Sic & idem actus, diuerſos effectus, non ſecum mutuo pugnantes, producit. 9 Mihi tamen minime placet hæc Cyni ſententia, quin ſolùm emptionis contractum iis verbis, *vendis*, *vendo*, procreari exiſtimo, attenta principali & prima mente contrahentium, ſecundum quam qualis ſit contractus iudicamus, 10 & quoniam per manus traditum eſt id attendi quod principaliter agitur. 11 Denique quia vbi contrahentes non agunt ſtipulari, nunquam verborum obligatio contrahitur. 12 atqui ad emptionem non etiam ad ſtipulationem contrahentes in hac ſpecie ſpectare, verba ipſa ſatis abundéque demonſtrant.

Aut depoſitum. Non videtur concludere hæc illatio, quandoquidem contingere poſsit, vt eandem ſpeciem recipiamus ex contractu, qui tamen nec depoſitum ſit nec commodatum, ſed aliud genus conuentionis, vt in locatione, pignore, precario, vel etiam contractu innominato videre eſt. 13 neque ſatisfacit quod nonnulli ſcribunt factam eſſe depoſiti & commodati mentionem hîc à Iureconſulto, exempli cauſa. exempla autem non reſtringunt diſpoſitionem. 14 nam huic expoſitioni repugnat dictionis *alioqui* natura, quæ diſponit. 15 Ego igitur cenſeo commodatum & depoſitum à Iulio Paulo expreſſa hoc loco, quòd hi contractus maximam habeant cum mutuo ſimilitudinem & affinitatem nam & verbo commodati, mutuum quandoque ſignificatur, 16 & in depoſito quemadmodum in mutuo nonnunquam tantundem reddatur. 17 Vult itaque Iuriſconſultus quòd cum ſubſtantia contractus mutui in eo potiſsimum verſetur, vt qui mutuum dat, eo animo det, ne ſit eandem ſpeciem recepturus, & pactum ſubſtantiæ contractus repugnans, transformet eum in alium qui magis vicinus eſt & affinis, proximiúſque eidem accedit. 18 ſi conueniat in mutuo, vt rem eandem creditor recipiat, iam non erit mutuum, ſed vel commodatum ſi in gratiam debitoris datum ſit, puta ad pompam vel oſtentationem: 19 vel depoſitum, ſi ad vtilitatem deponentis dederit, cum hic contractus, gratia dantis, tantùm celebretur. Ideóque depoſitarius, non niſi de dolo & culpa lata teneatur. 20

Hinc abrepta occaſione D D. hîc omni fermè contractuum naturam explicant. quos & hac in re nos ſequuti, à noſtro mutui contractu ducemus initium,
in quo pro regula tradimus. Quoties † res vna functionem in genere ſuo reci- 4
piens,

1 §. ſeq. huius l.
2 Accurſ. & alij hic aduerſus Azonem.
3 L. ſed an vltro. §. j. ff. de neg. geſt.
4 L. j. §. non autem. verſi. vnde quærit Offilius. ff. de exercito. actio. l. pretij cauſa. C. de reſcin. vendi.
5 Vt hac l.
6 L. Ariſto. ff. de donatio. l. j. C. de pact. int. empt.
7 Cyn. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. C. de teſta.
8 L. ſi ita ſtipulatus. ff. de vſur. l. v. §. cōuentionales. ff. de verbor. obligat.
9 L. ſi hæres. ff. de actio. empt. l. in numerationibus. ff. de ſolutionib.
10 L. j. §. quod ſi rē. ff. depoſ. l. idémque §. ſi quis Titio. ff. manda.

11 L. ſi quis nec cauſam. hoc titul. l. nauis. ff. ad legem Rhodiam. c. & ſi quæſtiones. de rerum permutatio. 12 L. obligationum ſubſtantia. §. ſin. ff. de actionib. & obligationib. 13 L. ſi tibi polienda. ff. de præſcript. verb. 14 L. j. §. quod vulgo. ff. de vi & vi arma. 15 Bartol. l. j. col. v. ff. de conditionibus & demonſtrationib. 16 L. ij. C. de ijs qui ex publicis ration. mutuam pecuniam acceperunt. libr. xj. C. 17 L. die ſponſaliorum. §. finali. ff. depoſit. 18 L. j. in fin. ff. mandat. l. cum manuſata. §. final. ff. de contrahenda emptione. lege vbi ita donatur. ff. de donationibus cauſa mortis. 19 L. iij. §. final. ff. commodat. 20 L. j. §. Illud & §. fina. ff. depoſ. §. præterea. quib. mod. re contrahit. obligat.

piens, ita datur, vt alia reddatur eiusdem generis, est mutuum. 1 adeo quidem,
vt crebrò traditum sit, si simpliciter data sit pecunia, quia donans simpliciter di-
xerit, *do tibi*, aut *tolle hanc pecuniam*, mutuum esse contractum, nisi vehementi
coniectura in diuersum vrgeamur. 2 Neque enim, inquiunt, donatio dici po-
test, quæ in dubio non præsumitur, 3 cum nemo sit credendus temerè iactare
suum, 4 non item commodatum aut depositum, in quibus eadem species, ea-
démque numorum corpora restitui debent. 5 Ego verò vbi de voluntate lo-
quentis planè constat, voluntatis contendo non esse quæstionem, 6 cum ita-
que iis verbis, *do tibi hanc pecuniam*, liberalitatis animus disertè declaretur, 7 non
video cur in hac specie donationem esse negemus, quam in dubio non præsumi
fateor. 8 at vbi verba diserta sunt & clara, iniquum nimis esset liberalitatem
hanc defraudare. Quòd si dixero, tolle, aut accipe pecuniam, depositum erit, cæ-
terum irregulare: vt in quo actum censeatur, debitorem re deposita vti posse, &
5 tantundem præstando liberari. 9 Sed de iis alibi fusius. 10 Altera doctrina, † si
res alicui custodienda detur, contractus depositi nascitur, 11 ex quo nuda dun-
taxat custodia in accipientem transfertur, proprietate & possessione apud de-
ponentem remanente: 12 adeo vt depositarius qui rem depositam sciens pru-
dens in vsus suos conuertit, furti rectè conueniatur: 13 si tamen pecunia in sac-
culo deposita est. nam si neque clausa neque obsignata fuerit deposita, cum a-
ctum videatur vt liberetur tantundem reddendo, eam ad vsus proprios deposi-
tarius impunè conuertet. 14 Quòd autem † aiunt vbi res custodiæ causa datur
6 depositum conflari, recipiendum, vbi omnis custodia est in depositarium trans-
lata: quia qui deposuit, vsus est verbo, depono. 15 secus si simpliciter dixisset,
pono: quia amicus scholaris diceret, *pono hunc librum penes te*. neque enim tunc pro-
priè depositum erit, cum deponens rei suæ custodiam, à se non prorsus abdica-
rit: 16 quæ tamen depositario debet esse specialiter commissa. 17 Nec est quòd
obiicias de nauta qui rerum omnium custodiam intelligitur recipere, quæ in na-
uem illatæ sunt. 18 nam nauta, caupo, stabularius, tenentur ad custodiam ex na-
tura officij, adeo vt nec iter agentes repellere possint. 19 Vbi præterea custodia
non esset gratuita, quia mercedem aliquam rei seruandæ depositarius accipe-
ret, non esset depositum, sed locatio: 20 si tamen merces in pecunia interue-
nit, 21 alioqui contractus esset innominatus. 22 Denique vbi custodia non est
prima, principalis, & plenior causa contractus, sed veniret in consequentiam, non
esset depositum, sed talis contractus qualis primus fuit in animo contrahentiũ. 23
7 Tertia doctrina, † vbi res aliqua sine dominij translatione ad certum & deter-
minatum vsum gratuito datur, commodatum est. 24 cui locus est tam in re-
bus mobilibus, quàm quæ soli sunt: præterea in incorporeis, 25 sic dictum, quòd
cum modo finéque præscripto tribuatur, 26 vnde præsigne illud discrimen in-
ter commodatum & precarium colligitur. neque enim potest intempestiuè com
modans rem commodatam repetere ante expletum vsum, in quem commodata
8 fuit. 27 Precarium verò † illud est quod precibus petentis vtendum conceditur,
quandiu placuerit concedenti, 28 nec ad certum vsum tribuitur, sed pro arbi-
trio à concedente aut eius hærede reuocatur. 29 modo tamen id fiat sine ca-
ptione alterius, & cum aliquo temporis interuallo. 30 sic enim qui dat pecu-
niam mutuam non confestim eam repetit, sed tunc demum cum diu in solutione

Mutuum.
1 L. j. §. j. ff. de actio. & oblig. §. j. quib. mo. re contr. ob. & hic.
2 Alexã. & Iuniores hic.
3 L. si cum aurũ. ff. de verb. oblig. c. super hoc. de renunt.
Depositũ.
4 L. cum de indebito. ff. de probatio. l. elegãter. §. qui reprobos. ff. de pig. act.
5 l. Lucius. ff. deposit.
6 L. ille aut ille. §. j. ff. de leg. ij. l. continuus. §. cũ ita. ff. de verb. oblig.
7 L. vxori. §. fi. ff. de leg. ij. l. fi. in princ. ff. de donation.
8 D. l. si cũ aurũ. cum similib.
Commodatum.
9 L. die spõsaliorũ. §. j. vbi Accur. ff. depos.
Precariũ.
10 Dixi latius in l. cũ quid. hoc ti.
Mutuum quãdo repetatur.
11 L. j. ff. deposit.

12 L. licet. §. j. ff. depositi. 13 L. ij. C. deposit. 14 L. in naue Saupheij. §. idem iuris. ff. loca. l. die sponsaliorum. §. fin. ff. deposit. 15 L. j. ff. deposit. 16 D. l. j. in princ. vbi Accur. 17 L. si ego. §. quid enim. ff. de iur. dot. l. j. §. si iusserim. ff. de acqui. poss. 18 L. j. §. fi. ff. nautæ caupo. 19 L. vn. §. fina. ff. furt. aduer. naut. 20 L. j. §. si vestimenta. ff. deposit. 21 L. ij. ff. locat. 22 D. l. j. §. si quis seruum. 23 D. l. j. §. quod si rem. & §. idem Pompon. ff. depos. 24 §. item is cui. qui. mod. re contr. obl. 25 L. j. §. j. ff. commoda. 26 L. in commodato. §. sicut. ff. commoda. 27 D. §. sicut. 28 L. j. ff. de precar. 29 L. Lucius. ff. de donatio. Accur. l. contractus. ff. de reg. iur. 30 L. ratum. & l. quod dicimus. ff. de solutio. Panor. c. fi. col. fin. de precar.

cessatum est aut facilè est debitori soluere ne inanis sit contractus, 1 & iactatur festiua illa veterum sententia, si quis conuiuam ad prandium vocauerit, cúmque accumberet conuiua pœniteat conuiuatorem, aduersus illum de dolo agi posse. 2 Neque porrò in Commodato, satis est præfinitum esse, & determinatum vsum, nisi certum quoque tempus expressè, vel tacitè comprehensum fuerit. 3 Expressè veluti commodo tibi ancillam ad texendum, vsque ad mensem. Tacitè si eandem tibi commodem, ad texendam vnam telæ lanam, vel commodem equum, vt eas Romam, inest enim tantum tempus, quo lana fieri, aut Romam iri reuertíque, commodè posit. 4 Quod si vsus præfinitus sit, nec temporis facta fuerit, vel expressa, vel tacita demonstratio, non erit Commodatum, sed Precarium. 5 Idémque, si tempus certò determinatum sit, vsus autem indeterminatus, quia fortassè, ad quemuis vsum, res fuerit concessa, 6 nam & si quis precario rogarit, finito tempore, videtur rursus precario accepisse. 7 Obtinet † quoque prędicta, 9 nisi ad vsum mutuum, & reciprocum, contrahentes vicissim sibi commodarent. tunc enim contractus esset innominatus, daretúrque, Præscriptis verbis actio. 8 Idémque DD. existimant, si conuentio de vtroque participet, veluti si gratuitam domus habitationem, tibi concessero, 9 nam quia habitatio gratuita est, & ad vtendum data, commodatum videri potest, 10 quia verò neque vsus certi, determinatio facta, neque temporis precarium, 11 quia itaque dubitatur, negotium gestum, in quem contractum incidat, conuentio inquiunt erit innominata. 12 nam & generaliter, vbi contractus ambiguitate distrahimur, iudicamus eum innominatum. 13 Mihi verò in proposita Vlpiani specie, 14 Precarium esse videtur: nam & concessionem gratuitæ habitationis, ita factam, vt accipiens ea vteretur quoad vellet, Scæuola respondit, ab hæredibus concedentis reuocari posse. 15 ideóque ab omnibus illic interpretibus, Precarium esse contractum confirmant, cum tamen ex verbis, precarium dici non posset, cum nec statim posset, ex conuentionis lege reuocari, 16 nec me mouet, quòd Vlpianus ex illo contractus genere, dari dicat præscriptis verbis actionem. 17 non enim inde recte consequitur, precarium non esse, quandoquidem cum interdicto de precario, concurrat præscriptis verbis actio, 18 & leges quæ dicunt interdictum de precario, quod nulla eo nomine iure ciuili sit actio, meritò introductum esse, 19 de actione ciuili nominata, accipi debent. nam ciuilis actio innominata, qualis est præscriptis verbis, 20 tum etiam competit, cum quid precario rogatum est. 21 quod & rationem habet. nam quando precarium conceditur simpliciter hoc est sine pacto expresso reddendi, videtur tamen tacitè actum, de reddendo cum placuerit concedenti, 22 ex qua tacita conuentione, constat præscriptis verbis actionem nasci. 23

Quarta doctrina si agatur inter contrahentes, vt translato dominio in accipientem, res eadem quandóque reddatur, contractus est innominatus, 24 quandoque dico. nam si actum esset, vt statim redderetur, inutilis esset conuentio. 25 Rursus hoc in dubio accipiendum est, nam qualitas negocij, aut addita causa demonstrare potest, talem conuentionem, in speciale nomen transire, veluti in dote, 26 aut pacto de reuendendo: 27 nam idipsum, quod ex causa dotis in mariti dominium fuit translatum, soluto matrimonio, ad mulierem reuertitur, 28 & res ea lege distracta, vt oblato pretio reuendatur, pretio oblato, redit in venditoris dominium. 29

Quinta

Conuiua.
1 L.qui sic. ff. de solut. Bar. l. si pœnam. ff. de verb. oblig.
Commodatum.
2 Io. And. in procem. Decretal.
Precariũ.
3 L. ij. C. commoda.
Contractus innominatus.
4 L. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. l. si testamẽto § fi. ff. de fideiuss.
5 L. veluti. l. cũ precario. ff. de preca. l. Lucius. ff. de donation.
6 L. in rebus. § fi. vbi Accurs. ff. de precar.
7 D. l. in rebus. § fi. DD. l. ij. ff. de precar. Panor. d. c. fin.
8 L. si rem tibi inspiciẽdam. § j. ff. de præ. ver.
Contractus innominatus.
9 L. si gratuitam. in princ. ff. de præscr. ver.
10 § item is cui. quib. mod. re con.
11 D. l. veluti. d. l. Lucius.

12 D. l. si gratuitam. 13 L. j. ff. de æstimato. actio. l. j. ij. iij. l. si tibi areæ. ff. de præscrip. verb. 14 D. l. si gratuitam. 15 L. Lucius. ff. de donationib. 16 L. j. & ij. ff. de precar. 17 D. l. si gratuitam. 18 L. duo. § fin. ff. de precar. 19 L. eum qui. § is qui precario. ff. de fur. l. interdictum. ff. de precar. 20 L. solent. ff. de præscript. verb. 21 D. l. duo. § fin. 22 L. . ff. de precar. 23 L. hæreditatem. ff. de donat. 24 L. si tibi areæ. ff. de præscr. verb. 25 L qui sic. l. quod dicimus. ff. de solut. 26 L. ij. ff solut. matr. 27 L. ij. C. de pac. int. emp. 28 L. ij. l. seruus dotalis. ff. solut. matr. l. doce ancillam. C. de re. ven. l. in rebus. C. de iur. dot. l. vni. § exactio. C. de rei vxo. 29 L. ij. C. de pac. int. emp.

10 Quinta doctrina, vbi† genus pro genere datur, aut genus pro ſpecie, contractus eſt innominatus, do vt des. 1 quo nomine differt plurimum, à permutatione, quę ita demum contrahitur, ſi ſpecies pro ſpecie detur, 2 vt vis nominis demonſtrat, cum vocula per, notet perfectionem, 3 ergo permutatio dicitur, quaſi perfecta mutatio. quæ in genere non cadit, ſed tantum in ſpecie, & re certa atq; ita vulgo creditum, cum tamen aliter longè ſentiendum ſit, vt alibi probaui diffusè. 4 ſed de iis ſatis.

11 *Sed idem genus.* † Tumultuabitur hic quiſpiam, pro mutuo quia certum debetur, certi condictione agitur, 5 genus autem, eſt incertum, 6 ergo non agitur in mutuo, vt idem genus reddatur. Conſiderandum igitur, à dialecticis, & noſtratibus, 7 Genus ita diſtingui, vt aliud ſit generaliſsimum, quod ſupra ſe non habet aliquod prædicabile vt res, & ſubſtantia. Subalternum aliud, quod prædicatur de pluribus ſpecie differentibus, vt corpus, animal, & reliqua eiuſmodi : aliud inferius, quod prædicatur de pluribus differentibus numero, vt homo, equus, apud logicos dicitur ſpecies. Potes breuius, ac fortaſſe melius, ita dicere. Genus eſt, quod de pluribus ſpecie differentibus, in quid eſt prædicatur. nam quęrenti quid eſt homo? quid equus? quid aſinus? rectè reſpondetur, homo eſt animal, equus eſt animal, aſinus eſt animal. Species verò, eſt in quam ſub ſe comprehenſam, genus diuiditur, vt homo, eſt ſpecies animalis: comprehenditur enim ſub animali. nam qui omne animal dicit, vtique & hominem complectitur, & diuiditur in ipſum namque dicimus, animalium, aliud eſt rationale, hoc eſt homo, aliud brutum. Inde quoque dicimus, aliqua eadem aut diuerſa genere, vel ſpecie dici. Genere, eadem ſunt, quę ſub eodem genere continentur, vt homo, & aſinus quorum genus, eſt animal. Diuerſa genere dicuntur, quæ ſub idem genus non cadunt, vt homo, & albedo. Specie eadem ſunt, quæ eadem ſpecie continentur. vt Demoſthenes, Cicero. Diuerſa, quæ eadem ſpecie non continentur vt hęc vulpes, hic Leo. Sunt & quæ numero eadem dicantur, quorum inter numerandum alia, ab aliis non diſcernuntur. Planè non hic genus, aut ſpeciem ita accipimus. namque ſpecies, (vti principio huius l. dictum eſt) corpus rei mutuo datæ, hoc loco ſignificat. 8 Genus autem, id quod à Logicis appellari ſpeciem diximus, & à noſtratibus Genus inferius, 9 nimirum quod de pluribus differentibus numero, prædicatur tametſi enim triticum Appulum, vinum Falernum, oleum Venafranũ, quæ tantopere M. Varro celebrat, 10 non ſint ſpecie diuerſa, à Tritico Narbonen. vino Aurelianen. & oleo Nemauſen. ea tamen inter ſe conſtat, numero differre. aliud quippè eſt vinum tuum, à meo, Oleum meum, à tuo & ſic de ſimilibus. Sed ad rem. Quod obiiciebatur, certi cõdictio pro mutuo datur, ad certum, 11 genus autem incertum eſt, 12 &c. dupliciter tolli poteſt, vt primum ex veterum ſententia 13 dicamus, Genus ipſum, in ſua propria ſignificatione incertum eſſe cum rem incertam videlicet, & indeterminatam ſignificat quæ ſub ſe plures ſpecies continet, vt homo in genere, plures continet homines in indiuiduo, domus in genere, plures domos in particulari, verum hæc incertitudo conſiderari tantum poteſt reſpectu petitionis, 14 non etiam reſpectu ſolutionis. certa namque ſpecies, ſolui debet, de ſolutione autem, non de petitione, nos hic agere demonſtrant Iuriſconſulti verba. *Mutuum damus, recepturi non eandem ſpeciem, quam dedimus ſed idem genus.* At diſplicebit acuto fortaſsis, hæc diſſolutio, propterea quòd in obligatione hominis in genere, & quacunq; alia incerta, fiat ſolutio in certa ſpecie & tamẽ nõ agatur certi condictione. 15 Dicendũ itaq; quòd cum certum quid dicatur, nõ tantũ per ſe, ſed per relationẽ ad aliud 16 licet in genere ipſo ſit incertitudo, facta tamẽ relatione ad id quod mutuo datum eſt, genus ipſum fit certum, & determinatum quid quale, & quantum cum æquè bonũ reddi oporteat. 17 Simile eſt in ſtipulatione optimi vini, cũ enim ſtipulari tũc intelligatur vinum in principali gradu bonitatis ſtipulatio generis quidẽ eſt, quia poteſt fieri ſolutio de hoc, vel de illo optimo vino certa tamen erit: quamquam ſi quis ſtipuletur tritici Africi boni, modios cẽtum aut vini campani boni, amphoras centum videatur incertum ſtipulari. 18

Do vt des.
1 *Accurſ. l. j. ff. de re. permuta.*
2 *Accurſ. l. j. C. illo ti.*
3 *L. vrbana. § pernoctare ff. de verbo. ſigni.*
4 *Li. Miſcella. ij. ca. xv.*
Genus.
5 *L. certi cõdictio. hoc titul.*
6 *L. in ratione. §. incertis ff. ad leg. Falcid.*
7 *Accurſ. & DD. l. legato generaliter ff. de leg. j.*
8 *L. ſed ſi certos. ff. de leg. j.*
9 *Accur. d. l. legato generaliter.*
10 *M. Varro libr. v. de ling. lat.*
11 *L. certi cõdictio. hoc titul.*
12 *L. in ratione. § incertæ. ff. ad leg. Falcid.*
13 *Alber. hic.*
14 *D. §. incertæ.*
15 *L. vbi autẽ in prin. ff. de verbo. obligatio.*
16 *L. certum. hoc ti.*
17 *L. cum quid. eod. ti.*
18 *D. l. vbi autem. in princip.*

SVM

SVMMAE RERVM.

1 *Nouus & verus huius l. sensus.*
2 *Mutuum an contrahatur in vno numo.*
3 *Vnitas non est numerus.*
4 *Ratio eadem cum dicto.*
5 *In creditum ire quid.*
6 *Functio pro præstatione eiusdem vtilitatis.*
7 *Solutio differt à restitutione.*
8 *Magis dictio.*
9 *Aliud pro alio inuito creditore.*

§. MVTVI DATIO.

Mutui datio, consistit in iis rebus, quæ pondere, numero, mensuráve constant. quoniam earum rerum datione, possumus in creditum ire, quæ in genere suo functionem recipiunt per solutionē, magis quàm per speciem. In aliis autem rebus, ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio, inuito creditore, solui non potest.

Mutui datio. Subobscura sunt huius contextus verba, quorum † tamen 1 hic sensus mihi videtur. Mutuum ideo in iis rebus quæ pondere, numero, mensuráve constant consistere, quoniam datione earum rerum ita transfertur in accipientem dominium, vt in iis rebus (quanquam tales sunt quæ vsu consumuntur) debitor liberè vti posit, neque easdem sed alias eiusdem tamen generis, naturæ, & qualitatis reddere teneatur. cuiusmodi res functionem, hoc est eiusdem vtilitatis & effectus præstationem ac æstimationem in suo genere recipiunt: mutua nanque vice res funguntur quæ tantundem præstant. Id autem fit per solutionem, magis quàm per speciem, hoc est per alterius rei (quàm quæ mutuo accepta est, bonitate tamen & natura paris) præstationem, quàm eiusdem rei seu speciei restitutionem. In aliis autem rebus ideo in creditum non itur, hoc est agi non intelligitur, vt translato dominio in debitorem re tradita, debitor tam liberè vti posit, vt aliam rem æquè bonam præstando liberetur, quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest: sed cum non modica sit in verbis difficultas, nos singulatim ea persequamur.

Numero. Hinc † sunt qui contendant in numo vno non consistere mutuum, 2 quandoquidem vnitas numerus non sit, sed principium numeri, 1 quemadmodum nec vxor affinis est, sed affinitatis principium, 2 & quoniam inutilem esse conductionem, Vlpianus scribit, quæ numo vno facta est. 3 Sed cum idem iudicemus de principio actus quod de ipso actu & de causa, quod (vt loquuntur) de causato. 4 ideóque sicut affinis pro affine, 5 ita maritus pro vxore 6 posit agere & experiri in iudicio sine mandato: tametsi coniux vti diximus non sit affinis, sed affinitatis principium. 7 verius cum plerisque puto in vno etiam numo mutuum rectè contrahi. nam † & vnitas licet numerus propriè dici nequeat, 3 quin tamen in numero consistat negari non potest, & in iis rebus quæ numero consistunt constitui mutuum Iul. Paulus hoc loco tradit. Quod autem ait lex factam vno numo conductionem nullam esse, 8 quod & hoc donationis instar inducat, 9 illam rationem habet, quia merces vnius numi relata ad rem locatam, nullatenus rei locatæ respondebat. ideóque non locationis causa, sed donandi animo gestum creditur negotium, 10 vt & in venditione Vlpianus respondit, 11 quod ipsum in mutuo considerari nequit. quid enim si pauper pauperi numum mutuo dederit? quid si denarium ficuum emeris? neque enim hoc casu cum pretium rei condignum est, factam numo vno venditionem, Pomponius improbat. 12

Quoniam. Tumultuantur † hic interpretes quod hæc ratio infirma sit, quoniam 4 vt M. Cicero scribit, 13 idem dicit quod in expositione dictum est, 14 atque hoc in causa est vt aliter & aliter hæc rationis verba declarent, sed plerunque ineptè vel diuinatoriè. Nos simpliciter Iulium Paulum intelligimus, vt iis verbis velit,

1 *Accurs. l. si quis ante. ff. de acquir. poss.*
2 *L. nō ideo minus. C. de hær. inst. l. affinitatis. C. comm. de success.*
3 *L. si quis cōduxerit. ff. locat. d. l. si quis ante.*
4 *L. maritus. C. de procur.*
5 *L. sed & eæ. ff. de procurat.*
6 *D. l. maritus.*
7 *L. non facilè. §. affines. ff. de gradib. d. l. non ideo minus.*
8 *D. l. si quis ante.*
9 *D. l. si quis conduxerit.*
10 *D. l. si quis.*
11 *L. si quis donationis. ff. de contr. empt.*
12 *L. si vsusfructus. ff. de iur. do.*
13 *Cice. lib. Rhetor. ij. ad Heren.*
14 *Accur. l. fina. ff. de offi. procur. Cæs. & in l. Labeo. & Neratius. ff. de vsuca.*

velit, mutui dationem, in iis tantum rebus, quæ pondere, numero, mensuráve constant, ideo consistere quoniam earum rerum datione, possumus in creditum ire: hoc est, quoniam res istiusmodi, ita accipientis fiunt, vt iisdem consumptis, alias eiusdem generis, & naturæ, sine aliquo creditoris detrimento, præstare posit. Sed hæc latius ex sequenti annotatione, qua quid sit *in creditum ire*, declaramus, explicabuntur.

5 *In creditum ire.* † Quid sit *in creditum ire*, iuniores diligenter quidem, & acutè explicant, 1 at mihi rem ipsam non sat aperire videntur: aiunt enim *in creditum ire*, eum propriè dici, qui ita rem alienat, vt dominium transferat, quæ vetus fuit Accursij expositio, 2 secundum quam dicendum foret venditorem aut donatorem qui rem cuius domini erant emptori, aut donatario tradiderunt, vel etiam eum qui ex conuentione innominata, do vt des, aut do vt facias, rem tradit, in creditum ire: quo nihil absurdius, magísque alienum, à verbis, & mente Iurisconsultorum. Placet igitur, vt in creditum is ire dicatur, qui ita fidem sequitur debitoris, vt rei traditæ dominium, perfectè, & irreuocabiliter in eum transfundat, à quo illam eandem, nunquam speret recipere, sed tantundem, hoc est aliam eiusdem naturæ qualitatis, & bonitatis 3 cùm enim credere is dicatur, qui fidem sequitur alienam, 4 tunc maximè credere dici debet, cum eidem rem, omnino ita committit, vt liberrimam ei dispositionem permittat cum spe duntaxat tantundem recipiendi, 5 qua ratione, licet credere largo quodam sermone, etiam is dicatur qui deponit, 6 aliud tamen secundum propriam significationem, Vlpianus esse docuit credere, & aliud deponere. 7 Nec absimiliter valde creditor, bona in creditum dicitur possidere, cum iis contentus declarat, se nihil aliud pro debito petere velle, dum bona quæ pignoris nomine capta sunt, liberè, & sine obstaculo ei possidere liceat. 8

In genere suo. Genus hoc loco accipiendum supra docui, pro eo quod de pluribus differentibus numero, prædicatur vt vinum, triticum, oleum, aurum, argentum, & similia quæ prædicantur de meo, & de tuo aliud quippè est tuum, à meo licet non specie inter se differant. 9 Cum autem dicat hic Iulius Paulus *in suo*, constat in alio genere mutui restitutionem fieri non posse veluti vt qui numeratam pecuniam recepit, oleum reddat, aut triticum, 10 quemadmodum enim aliud est pretium, & aliud merx, 11 ita aliud est pecuniæ, aliud olei, frumentíve genus, 12 nisi tamen creditor consentiat mutuum in alio genere restitui. 13 E diuerso quoque, si receperim triticum, putant crebro interpretes non posse reddi æstimationem in pecunia numerata, cum non sit idem genus, nisi tamen debitor in mora fuisset: quo casu fatentur ęstimationem pro tritico, tanquam id quod interest præstari, non quòd ea solutio ex natura contractus mutui contingat, sed propter moram debitoris, qui quanti plurimi res à tempore moræ fuerit, condemnabitur. 14 Aequior tamen, & verior videtur contraria sententia, vt tritici aut alterius generis debitor, præstando æstimationem, in pecunia numerata liberetur, cum per pecuniam omne aliud genus æstimationem recipiat. 15 Et quoniam vbi creditoris non interest, rem potius quàm æstimationem recipere, satis habet debitor, si pecuniam offerat rei debitæ, secundum communem æstimationem, habita ratione impendiorum. 16 Qua pariter ratione constitutum est, creditorem, qui est stipulatus decem in melle, non posse debitorem præcisè cogere, ad mel præstandum: quin liberatur debitor, præstando decem. 17

6 *Functionem.* † Hoc est mutuum eiusdem vtilitatis effectum eandémque per omnia rei æstimationem, 18 nanque significatur in iure ciuili functionis verbo præstatio, eiusdem vtilitatis, valoris, & effectus cuius erat res ex contractu tradita, 19

C est autem

1 And. Alciat. hic & lib. Paradoxo. ij. c. xx. 2 Accurs. l. procuratoris. § pen. ff. de tributoria. 3 L. in naue Saupheij. versi. idem iuris. ff. locat. l. procuratoris. § penul. ff. de tributor. l. seruo inuito. § fi. ff. ad Trebellia. 4 L. j. hoc titul. 5 L. si ventri. § in bonis. ff. de priuil. credit. 6 D. l. j. hoc titul. 7 D. §. in bonis. 8 L. à diuo Pio. § si pignora. ff. de re iudic. 9 Dixi in principio huius l. 10 Vt hic. 11 L. 1. ff. de rer. permutat. 12 L. si ita fideiussorē accepero. ff. de fideiuss. 13 L. pretij causa. C. de rescind. vend. 14 L. fi. ff. de condit. tritic. l. vinum, hoc titul. l. si sterilis. § cum per venditorem. ff. de actio. empt. l. quoties in diem. ff. de verb. oblig. 15 L. si ita fideiussorem. in fi. ff. de fideiusso. 16 L. j. § fi. ff. de aur. & argent. legat. l. Paulus vbi Bartol. ff. de solutio. 17 L. si quis stipulatus x. in melle. ff. de solutio. 18 L. certum. hoc titul. 19 L. placet. C. de sacr. sanct. eccles. l. comperit. C. de præscript. xxx. anno. l. Immunitates. C. de agricol. libr. xj.

eſt autem verbale, à verbo *fungor* quod frequenter in iure ciuili, pro æſtimare ponitur: vt cum dixit Iuriſconſultus, pretia rerum, non ex affectu ſingulorum, ſed communiter fungi. 1

Per ſolutionem. † Solutio hoc eſt obligationis liberatio, propriè duntaxat conſi- 7
deratur, in actione perſonali. nam in reali, nulla fit ſolutio, ſed ſpecies petita reſtituitur, 2 quocirca illud ſolui propriè dicitur, quod nunquam fuit datum: reſtitui verò, quando idem corpus in indiuiduo redditur quod habitum fuit, 3 quamquam generali quadam, & larga ſignificatione ſolutionis verbo, quamcunque ſatisfactionem, accipiamus 4 atque hinc verus, horum verborum ſenſus colligitur quem initio prodidimus.

Magis quàm per ſpeciem. † Non inde credat quiſpiam in ſpeciebus conſiſtere 8
mutuum, quòd vſus ſit comparatiuo *magis*, Iuriſconſultus, & protritum ſit, comparatiuum retinere de poſitiuo. 5 Nam præterquam quod ſupra docuimus, ſpeciei verbo rei mutuo datæ corpus demonſtrari, 6 ſciendum dictionem *magis*, aliquando electiuè, non comparatiuè poni, veluti cum inter contraria locatur, puta ſi dixero, Naſica melior eſt, aut magis bonus quàm Catilina, 7 túmque duntaxat ſtare comparatiuè, cum inter duo extrema inæqualia non inuicem pugnantia ponitur, cum nihil aliud ſit comparatiuum, quàm exceſſus poſitiui. 8 Solutionem autem, & eiuſdem ſpeciei reſtitutionem, ſecum pugnare nunc nunc probauimus.

Aliud pro alio. † Nota eſt, ſed digna tractatu regula. Aliud pro alio, inuito cre- 9
ditore ſolui non poteſt. 9 Ideoque non audietur hæres, ſi pro poculo legato æſtimationem offerat. 10 Per contrarium item, non cogitur debitor, aliud pro alio ſoluere. 11 Porrò autem, certis caſibus ab hac regula recedimus, veluti propter neceſsitatem quia res debita præſtari nequeat. 12 Ideoque rectiſsimè conſtitutum, hæredem à quo res aliena legata eſt, liberari præſtando rei æſtimationem, ſi dominus neget ſe vendere, aut immenſum eius rei precium petat, 13 quo maximè beneficio donari eccleſiam iuſtum, & æquum eſt, vt ſi ſoluendo non ſit in ſolutum poſsit immobilia creditori dare. 14 Idémque in debitore dicendum, vt licet aliud pro alio non cogatur ſoluere, 15 ſi tamen quod debetur, ſolui non poteſt, aut ſi præſtari queat, non niſi cum maximo creditoris incommodo, aliud pro alio ſoluere compellendus eſt. 16 Alter caſus cum pecunia propter ſpeciem debetur: tunc enim non cogitur debitor, pecuniam debitam præſtare, ſed ſoluendo ſpeciem liberatur, 17 cum vnum in obligatione ſit, aliud in ſolutione, 18 vnde nec tunc propriè dicitur, aliud pro alio ſolui, cum id præſtetur, quod venit ex natura obligationis. 19 Denique hæres, à quo bonorum pars legata eſt, æſtimationem legatario etiam nolenti, ſoluere poteſt. 20 Neque tamen deſunt, qui negent in hac ſpecie, aliud pro alio ſolui, propterea quòd appellatione bonorum, æſtimatio contineatur. 21 Ideóque prætorem qui iuſsit emancipatos bona cohæredibus conferre, ſatis habuiſſe, ſi emancipati conferrent æſtimationem. 22 Verum hæc acuta ſunt, magis quàm vera, cum relicta certa parte bonorum, res ipſæ non etiam æſtimatio ſint in legato, 23 ac proinde poſt moram fructus veniant, 24 quod non contingeret, ſi æſtimatio eſſet in legato, nam ea in pecunia conſiſtit, 25 ideoque pecuniam non fructus pareret 26 Et quod ad Pomponij deciſionem ſpectat, 27 vera propriáque eius ratio mihi videtur quod ex quo teſtator, non deſignauit

1 *L. pretia rerũ. ff. ad l. Falcid.*
2 *L. videamus. §. in Fauiana. §. ſi actionem. ff. de vſur.*
3 *D. §. in Fauiana.*
4 *L. ſatiſfactio. l. ſolutionis. ff. de ſolut. l. ſolutionis verbo. ff. de verbor. ſign.*
5 *L. vbi autem. in princi. ff. de verbor. ſign.*
6 *L. ſed ſi certos ff. de legat. j. dixi in prin. huius l.*
7 *Bal. l. iubere. ff. de iuriſdict. & in l. tranſactione finita. C. de tranſact.*
8 *D. l. vbi autẽ. auth. multomagis. C. de epiſco. & cle.*
9 *L. cum à quo. C. de ſolutionib. & hoc §.*
10 *L. ſi domus. § cum alicui. ff. de leg. j.*
11 *L. domini prædiorum. C. de agricol. libro xj.*
12 *Aut hoc niſi debitor & in corpore. C. de ſolutio. c. Odoardus. eod. tit.* 13 *L. ſi domus. §. qui confitetur. ff. de leg. j. l. non dubium. §. fin. ff. de leg. iij.* 14 *§. ſi vero de aliena. & emphy. coll. ix.* 15 *D. l. domini prædiorum.* 16 *L. filiuſfa. §. ſi quid alicui. ff. de leg. j. l. fidei commiſſa. §. ſi ſeruo. ff. de leg. iij.* 17 *L. ſi verò. §. fin. ff. ſolut. matr. l. miles. §. j. ff. de re iud. l. ſi fundum per fideicommiſſum. ff. de leg. j.* 18 *L. ſi ſtipulatus fuerit. x. ff. de ſolutio.* 19 *D. l. miles. §. j. d. l. ſi ſtipulatus.* 20 *L. non amplius. §. cum bonorum. ff. de leg. j.* 21 *L. ij. verſicul. æquè. C. Quand. & quib. libr. x.* 22 *L. j. §. iubet verſic. ſed & ſi tantum. ff. de coll. bonor.* 23 *L. ſi quis bonorum. ff. de legat. j. D. D. d. §. cum bonorum.* 24 *D. l. ſi quis bonorum.* 25 *L. ſi ita fideiuſſorem. ff. de fideiuſſo.* 26 *L. j. & ij. C. de vſur.* 27 *D. §. cum bonorum.*

designauit expreſsim, quas res præſtari legatario voluerit, ſed confuſo, & generali bonorum verbo vſus eum honorauit, non magis voluiſſe videtur in corporibus, quàm æſtimatione ſolui legatum. quocirca lex, hæredi potius ſuccurrendum putauit, quem præ cæteris à teſtante dilectum animaduertit. 1 nam grauaretur ſupra modum hæres, ſi res hæreditarias ſingulas diuidere cogeretur. nam præterquam quòd diuiſio non minima parit incommoda, 2 cogeretur hæres remanere in communione, quæ graues diſcordias ſolet excitare: 3 ad quam ideo neminem Vlpianus compelli voluit. 4 Poſtremo in obligationibus dandi ſupradicta regula obtinet. nam in iis quæ in faciendo conſiſtunt D D. exiſtimant neminem cogi rem debitam præſtare, ſed id quod intereſt ſoluendo liberari. 5 quod ab illis perperam traditum, pluribus alibi probaui. 6

SVMMAE RERVM.

1 *Mutuum naturale & ciuile.*
2 *Literarum obligatio.*
3 *Mutuum quot modis concilietur.*
4 *Conſumptio pecuniæ in mutuo.*
5 *Aliena res quando in contractum veniat.*

§. APPELLATA.

Appellata eſt autem mutui datio, quòd de meo tuum fiat. & ideo, ſi non fiat de meo tuum, non naſcitur obligatio.

Appellata. Hinc D D. colligunt ſedem argumenti ab etymologia ſeu alluſione vocabuli, quam ego aliis in locis diffuſè tractaui. 7
Quòd de meo tuum fiat. Tranſlatio ergo dominij in accipientem, eſt
1 de ſubſtantia mutui. Idq; verum D D. interpretantur † in mutuo, quod naturale vocant: ſecus dicentes in ciuili, in quo nulla etiam re interueniente poſt biennium, qui confeſſus eſt obligatur. 8 Sed & eo caſu Butrigarius negabat mutui contractum eſſe, cuius ſententiam probo cum obligatio mutui re contrahatur. 9 quæ hoc caſu deficit, & quoniam paulo poſt Paulus noſter docet mutuum eſſe non poſſe, niſi pecunia proficiſcatur. 10 Erit igitur, inquiebat ille, literarum obligatio prorſus diuerſa & ſeparata ab obligatione, quæ re contrahitur. 11 elapſo namque biennio, qui confeſſus fuit in chyrographo, exceptionem pecuniæ non numeratæ amplius opponere nequibit. 12 Indéque na-
2 ſcetur ciuilis obligatio, quam Imperator † literarum obligationem dixit. 13 Qua in re ſolent ſcriptores dubitare cur in cęteris omnibus contractibus confeſsio ſtatim præiudicet & probet contra confitentem, 14 adeo quidem vt nulla poſsit induci certior probatio, contra quam nemo veniens audiatur, 15 & in mutuo non grauetur debitor confeſsione, quin intra biennium non numeratæ pecuniæ exceptionem obiicere poſsit, & ita in aduerſarium onus probandi transferre. 16 Dici ſolet hoc conſtitutum, quo nimiæ debitorum facilitati ſuccurratur, qui ſpe futuræ numerationis ineſcati, vt ſyngraphas conſcribant, facilè inducuntur. 17 veriti præterea, ne ſi recuſent facere, creditorem offendant, à quo ſe pecuniam
3 mox recepturos ſperant. 18 Eſt † tamē quoſdam caſus reperire, quibus mutuum à principio nullum defectu tranſlationis dominij ex poſtfacto conualeſcit, velut quadam arte conciliatum, & ex euentu confirmatum. 19 Prior is eſt de quo nunc agebamus, cum quis futuram ſperans numerationem in chirographo confeſſus eſt. nam poſt duos annos ex mutuo obligatur, 20 ſed iam iam probauimus hanc obligationem ab interpretibus perperam mutui appellari, cum mutuum re

C ij contra

1 L.vnum ex familia. §.ſi rem. ff. de leg.ij. 2 L.planè. ff.famil.erciſcun. 3 L.cū pater. §. dulciſſimis. ff. de leg.ij. 4 L.ſi non ſortem. §.ſi centum. ff. de cond.indebi. 5 L.ſi quis ab alio.§.fi. ff.de re iud. l.ſtipulationes non.verſicu.Celſus. ff. de verb. oblig. 6 Libr.ij. Miſcell. c. iij. 7 Dixi libro iij. Miſcell.c.xxij. 8 L.in contractibus. C. de nō nume.pec. §.j. de liter.obl. 9 L.j.§.j. ff. de actio. & oblig. 10 Hac l. §.creditū. 11 §.j. de liter.oblig. 12 D.l.in contractibus. 13 In titu. de liter.obl. 14 L.publia.§.fin.ff. depoſit. 15 C. per tuas.de probationib. 16 L.ij.l.aſſeueratio. l.ſi ex cautione. & l. in cōtractibus. C.de nō numer.pecun. 17 Bald.l ſi ex cautione.ij.opp. C. de non numer. pecun. Felyn. cap.ſi cautio. col.x. de fid.inſtrumen. 18 Panorm. cap.ſignificante. col.ij. de pignor. 19 L.quædam. in fin. ff.de rebus dub. 20 D.l.in contractibus. d.§.j.de liter.oblig.

contrahatur, 1 quæ hic nulla intercesſit, ſed tantum ſcriptura. Ideoque deinceps, cum Iuſtiniano appellanda obligatio literarum. 2 Alter caſus, cum quis pecuniam alienam mutuo dedit, quam creditor ſibi reddi ſtipulatus eſt, mutuum quippe non fuit tunc à principio, cum pecunia fuerit aliena, 3 verum ſtipulatione conciliatur mutuum quæritúrque mutuanti actio ex ſtipulatione. 4 Tertius cum pecunia aliena à debitore conſumpta eſt: nam conſumptione rei mutuatæ conciliatur mutuum, adeóque naſcitur furti condictio. 5 Conſumpta † autem 4
pecunia tripliciter dici poteſt: vel cum in vtilitatem accipientis verſa eſt, quo caſu dubium non eſt quin numis conſumptis actio numeranti quæratur, 6 vel quia deperdita eſt, & amiſſa, ab accipiente quo item caſu accipientem creditori teneri æquiſsimum eſt, 7 cum & creditor numerans domino quoque teneatur, 8 vel cum commixtione aliarum rerum, pecunia conſumpta intelligitur, 9 quod in aliis ſpeciebus, vt in frumento non obtinet. 10 Sed nec in pecunia numerata commixta vbi ea diſcerni ſepararíque facilè poſſet, nam ſi appareret non diceretur conſumpta. 11 Quartus caſus quo mutuum ex poſtfacto conualeſcit conciliatúrque eſt per vſucapionem, vt ſi res aliena mutuo data ſit, eadémque per accipientem legitimo tempore poſſeſſa, vſucapiet eam debitor in mutuantis gratiam vt ab initio tranſlatum dominium cenſeatur, reconcilietúrque mutuum, quaſi numeratione, ab initio creditor accipientem dominium fecerit, 12 exemplo rei mortis cauſa donatæ, & à donatario vſucaptæ, quam cum conualuerit donans repetet. 13 Et quoniam Proculi reſponſum obſtare videbatur, 14 illud ſic diluunt ideo nec conſumptione, nec vſucapione mutuum illic conciliari, quia is qui dedit, ab ipſo principio eius dominij fuit incapax. Sed cum ille textus, non de pecunia in dotem ab ancilla data, non etiam de mutuata loquatur, non video, quonam pacto mutuum illic conciliari dicatur, cum mens contrahentium, non fuerit mutuum celebrare. Vltimus caſus, quo mutuum conciliatur, eſt ex condi- 1
tionis euentu: veluti ſi tibi numos ea lege dederim, vt ſi rex Toloſam veniat, tui fiant ſíſq; mihi ex mutuo obligatus, nam pendente cõditione non transfertur pecuniæ dominium in accipientem, ſed eo momento quo condictio purificatur mutui datio, quæ antea inutilis erat conditionis euentu confirmatur, 15 cũ enim ſemel conditio extitit, perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo partes cõtraxerunt, purè factus eſſet contractus. 16 Qua pariter ratione reſponſum extat, de hærede, qui pecuniam in ſpecie puta in archa exiſtentem alteri legatam, Titio mutuam dedit, ſi legatarius deinde repudiet legatum quod enim mutuum non erat, tempore contractus, quia de aliena pecunia: ſequuta repudiatione conualeſcit. 17

Non naſcitur obligatio. † Ex mutuo ſcilicet. nam quandoque naſcitur alia obli- 5
gatio, licet non fiat de meo tuum: vt cum aliena pecunia ſoluta eſt oritur obligatio ex qua datur condictio indebiti, ad repetendum, 18 extra tamen id quod agitur. 19 Sed emergit hîc difficultas cur cæteri propemodum contractus, præter mutuum de re aliena celebrentur. nam & res aliena à fure etiam, & prædone, deponi poteſt, deponentíque datur actio depoſiti. 20 Itidémque res aliena etiam à prædonibus, rectè commodatur, 21 vendi quoq; res aliena poteſt, quamquam poſtmodum liceat domino rem emptori auferre. 22 Denique res aliena pignori iure datur, etiam à fure, cui pignoraticia actio propterea competit. 23 Tu dic eos contractus quorum ſubſtantia in dominij tranſlatione conſiſtit, de re aliena confici non poſſe, cum enim eius rei dominium transferre non poſsimus, quæ in dominio noſtro ſita non eſt, 24 ſuper re aliena non poteſt ita contrahi: veluti in

donat

1 L. j. §. j. ff. de actio. & oblig. *2 §. j. de liter. oblig.* Conſumptio. *3 L. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.* *4 L. quãuis. C. ſi cer. pet.* *5 L. nam & ſi fur. l. non omnis. hoc tit.* *6 L. ſi quis pro eo. §. ſi numos. ff. de fideiuſſ. l. ſi furioſo. & d. l. nam & ſi fur. hoc tit.* *7 Accur. l. indebiti. §. ſed ſi numi. ff. de cõdict. indeb.* *8 L. j. §. ſi prædo. ff. depoſit.* *9 L. ſi alieni numi. ff. de ſolut.* *10 L. idem Pompo. ſcribit ſi frumentum. ff. de re. vend. §. quod ſi frumẽtum. de rer. diui.* *11 D. l. non omnis. §. fi. d. l. ſi alieni.* *12 Accur. l. indebiti. §. ſed ſi numi. ff. de cond. indeb. & hic.* *13 L. ſi alienam. ff. de dona. cauſ. mort.* *14 L. Proculus. ff. de iur. dot.* *15 L. proinde. hoc titul.* *16 L. potior. in fin. princ. ff. qui potio. in pig. hab.* *17 L. quædam. ff. de reb. dub. d. l. proinde. ij. reſp.* *18 L. indebiti. §. ſed ſi numi. ff. de cond. ind.* *19 L. ſi is qui. §. final. ff. commod. §. item ſi is. de oblig. quæ quaſi ex contractu.* *20 L. j. §. ſi prædo. & l. bonafides. ff. depoſit.* *21 L. non à iudice. in princip. ff. de iud. l. commodare. cum l. ſeq. ff. commod.* *22 L. rem alienam. ff. de contrah. empt.* *23 L. ſi pignore. §. ſi prædo. ff. de pig. actio.* *24 L. ſi vniuerſa. C. de lega.*

donatione, cum donari non posit, nisi id quod eius fit cui donatur, 1 & in societate in qua res quæ coeuntium sunt, continuo communicantur: 2 sed maximè in mutuo in quo res ita transfertur in accipientem, vt ea vtatur liberè, vtendóque consumat: nam in iis rebus duntaxat mutuum consistit, quæ vsu consumuntur. 3

1 L. in adibus. § fin. ff. de donat. 2 L. j. ff. pro soc. 3 Hac l. § mutui datio.

SVMMAE RERVM.

1 Creditum in quo differat à mutuo.
2 Generis & speciei differentia.
3 Crediti triplex acceptio.
4 Pecuniæ verbo quæ veniant.
5 Dos constitui potest constante matrimonio.
6 Ante & post dictiones.
7 Testes quomodo ad concordiam reducuntur.
8 Susannæ testes.
9 Vsuræ cur prohibitæ.
10 Consensus patris aut domini tacitus.

§. CREDITVM.

Creditum à mutuo eo differt quo genus à specie. Nam creditum consistit etiam extra eas res quæ pondere, numero, mensura continentur, sicuti & si eandem rem recepturi sumus, creditum est. Item mutuum non potest esse nisi proficiscatur pecunia. Creditum autem fit interdum etiam si nihil proficiscatur: veluti si post nuptias dos promittatur. In mutui datione oportet dominum esse dantem. nec obest quòd filiusfamilias & seruus dantes peculiares numos obligāt. Idem enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam. nam mihi actio quæritur, licet numi mei non fuerint. Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.

4 L. si peculium. in princ. ff. de manumiss. testa. 5 Hac l. § mutui datio. 6 L. j. huius tituli. 7 Hac l. § in prin. hoc tit.

1 Creditum. Ostensurus hoc loco Iulius Paulus, crediti † verbum latius patere, quàm mutui, generale quoddam præponit, quo omnia exempla continentur. *Creditum*, inquit, *à mutuo eo differt, quo genus à specie.* deindéque speciatim rem ipsam explicat. Creditum itaque genus est, mutuum species. Cum autem genus ipsum extensius sit quauis sua specie, 4 creditum quoque generalius erit, mutuo. Quod & quinque rationibus Iurisconsultus demonstrat: nam imprimis mutuum, in iis tantum rebus consistit, quæ penduntur, numerantur, aut metiuntur. 5 creditum verò, in re qualibet: nam cuicunque rei assentiamur, alienam fidem sequuti, credere dicimur. 6 Rursus mutuum damus, recepturi non eandem speciem quam dedimus, sed idem genus. 7 credendi autem appellatio generalis est, eos etiam contractus continens, quibus idem corpus sumus recepturi. 8 Præterea mutuum, re contrahitur, vnde rem oportet adesse. 9 nec aliter inquit hic Iulius Paulus, mutuum esse potest, quàm si proficiscatur pecunia. Creditum autem sæpè etiam si nulla res intercedat, veluti si marito post nuptias à muliere dos promittatur. Deinde in mutui datione dantem oportet esse dominum, cum appellatum sit mutuum, quasi de meo tuum. 10 in credito autem secus, in quo & qui dominus non est, contrahit: nam & commodatur & deponitur res aliena etiam à prædonibus. 11 Postremo mutuum, verbis non contrahitur, sed re. 12 at creditum non modo re, sed verbis. Credimus verbis, inquit Iulius Paulus, quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione. Ex quibus expositum habes populariter & nitidè hunc textum.

2 *Genus à specie.* Multum † interest inter genus & speciem. 13 latius nanque patet genus quàm species, prædicatione & remotione: nam prædicatur de pluribus

8 D. l. j. hoc titul. 9 L. j. § j. ff. de actio. & oblig. 10 Hac l. in § appellata. 11 L. non à iudice. ff. de iud. l. commodare. ff. commoda. l. j. § si prædo. l. bonafides. ff. deposit. 12 L. j. § j. ff. de actio. & oblig. 13 L. si peculiũ. ff. de manu. test. l. Iurisconsultus. § inter agnatos. ff. de grad. affin.

 specie

ſpecie differentibus, 1 & remoto genere, quælibet eius ſpecies intelligitur ſub-
lata. 2 Prætèrea ad poſitionem ſpeciei poſitio generis ſequitur. 3

Nam creditum. Hic inſeritur primum exemplum, vel potius prima ratio, qua
Iulius Paulus confirmat, plurimum inter creditum & mutuum intereſſe. nam
mutuum in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſuráve continentur. 4
at creditum etiam extra eas res, quod nec dubitatione prorſus caret ex † ſuperio- 3
re eiuſdem legis loco, 5 quo creditum pro mutuo noſter Paulus vſurpat. Sed con
ſiderandum, crediti verbum tripliciter accipi. Largè, pro contractu quocunque,
quo fidem ſequimur alienam. 6 Strictè, pro contractu mutui. 7 Et ſtrictiſsi-
mè, quando pecunia duntaxat numerata, mutuo datur: 8 quo etiam modo, mu-
tui verbum quandoque contrahimus. 9 Ex ſubiecta porrò materia diiudicabit
lector alicuius iudicij, quam potius ſignificationem ſequi debeat.

Si eandem rem. Secus in mutuo: damus quippè mutuum, non eandem ſpeciem
quam dedimus recepturi, ſed id genus. 10

Proficiſcatur pecunia. † Pecuniæ verbum, hic accipe pro iis rebus, quæ functio- 4
nem in genere ſuo recipiunt, in quibus mutuum conſiſtit, 11 quæ eſt latior huius
vocabuli ſignificatio, 12 nam ſecundum propriam, & ſtrictam acceptionem, nu-
mi hoc eſt numerata pecunia, & moneta ſignata continētur. 13 Ex latiſsima verò,
& largiſsima vt aiunt ſignificatione, corpora omnia quæ in patrimonio noſtro
ſunt, pecuniæ verbo demonſtrantur: 14 ſic etenim veteres diffinierunt res om-
nes (quia in pecuniam conuerti poſſunt 15) pecuniæ nomine ſignificari. 16 To-
tum quicquid habent homines, (inquit Auguſtinus) in terra, & omnia quorum
domini ſunt, pecunia vocatur: ſeruus, vas, ager, arbor, pecus, quicquid horum eſt,
pecunia dicitur. 17

Poſt nuptias dos promittatur. Poſt nuptias contractas, nedum finitas: quaſi dicat
Paulus mulierem † conſtante matrimonio, dotem promittere poſſe, 18 licet 5
alioqui donatio inter coniuges, magna ratione prohibita ſit, 19 neque enim dos,
quemadmodum mera donatio, titulus lucratiuus eſt, ſed potius oneroſus, 20 cum
ad onera matrimonij ſupportanda dos conſtituatur. 21 Contractus autem qui
merum lucrum non continent, aut puram non ſapiunt donationem inter coniu-
ges rectè conficiuntur: vt venditio, 22 donatio reciproca, 23 & item remune-
ratoria, 24 cum & ea propriè non dicatur donatio, ſed merces accepti beneficij,
ſit appellanda, 25 nec ſuperioribus obſtat, quòd dotem, aliquando lex ſcribat, ex
cauſa lucratiua titulóque donationis haberi, 26 nam fateor reſpectu mulieris,
Dotem dici titulum lucratiuum ad eámque aliquid, ex donatione perueniſſe: 27
at reſpectu mariti, (qui contractus noſter eſt) aut etiam filiorum, dotem peten-
tium dos obtineri dicitur, ex cauſa oneroſa. 28 Sed quoniam ait hic Iuriſcon-
ſultus *Poſt nuptias*, captata hinc vel leui occaſione, DD. hic verboſè tractant quem
admodum † dictiones *Ante*, & *poſt*, intelligi debeant tandémque concludunt di- 6
ctionem *Ante*, ſignificare tempus quod præcedit actum, 29 dictionem verò *poſt*,
id tempus, quod ſubſequitur. 30 Quæ ſententia dubitationem non habet, in
actu momentaneo, vt ſi nonnihil dixerim, vel ante, vel poſt mortem geſtum. Cæ-
terùm in actu tractum habēte ſucceſsiuum, difficultatis pluſculum habet, huiuſ-
modi controuerſia. Sed tamen hoc quoque caſu, DD. idem cenſent ex vi & pro-
prietate

1 L. legato generaliter. vbi Accurſ. & DD. ff. de leg. j.
2 L. ſi cauſa cognita. C. de tranſactionib.
3 L. ſi quid earũ. §. inter. ff. de legat. ij.
4 Hac l. §. mutui datio.
5 D. §. mutui datio.
6 L. j. huius tituli.
7 D. §. mutui datio.
8 L. ſi ventri. § in bonis. ff. de priuile. cred.
9 L. ſed Iulianus. §. mutui. ff. ad Macedo.
10 Hac l. in princ.
11 D. § mutui datio.
12 L. talis ſcriptura. ff. de leg. j.
13 L. ſed Iulianus. §. mutui. ff. ad Macedonianum. l. j. C. de prob. a. § itē pretium. de emptio. & vend.
14 L. pecuniæ appellatione. ff. de verbo. ſign.
15 L. fin. § ſi. C. de conſtit. pec. *16 Accurſ. d. l. pecuniæ.* *17 Auguſt. libr. de doctri. Chriſtiana. e. totum. j. quæſt. iij.* *18 L. fin. C. de donat. ante nupt.* *19 L. j. & ij. ff. de donat. inter vir. & vxor. §. fin quib. mod. nat. effi. leg. coll. vj.* *20 L. vn. §. ſi verò. C. de impo. luc. deſ. libr. x. Accurſ. l. ſi donaturus. §. fin. ff. de cond. cau. dat.* *21 L. pro oneribus. C. de iur. dot.* *22 L. ſi ſponſus. § circa. ff. de donat. int. vir.* *23 L. ſi pater puellæ. C. de inoffic. teſtament.* *24 L. quod autem. §. j. ff. de donationib. int. vir.* *25 L. ſi pater. §. final. ff. de donationib.* *26 L. final. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraud. creditor.* *27 D. § ſi à ſocero.* *28 L. ex promiſſione. ff. de actionib. & obligat. d. l. vnica. §. ſi verò Bart. l. ſi conſtante. col. x. ff. ſol. matr.* *29 L. ſi quis id quod. ff. de iuriſd. l. ij. C. ne de ſtat defuncto.* *30 L. quod de pariter cum. l. ſeq. ff. de reb. dub.*

prietate verborum, si tamen talis actus sit, qui nomen ex solo principio capiat, vt Bellum, Tutela, & similia: veluti si dicam factam ante bellum, rem aliquam, intelligendum de bello cœpto, si verò dicam post bellum de confecto. 1 Idémque in nuptiis. 2 Quod si non à solo principio actus durationem habens, nomen capiat, sed à perfectione, vt Annus, Mensis, & Calendæ: finis ipse à quo rei nomen imponitur spectandus erit, 3 vnde si dicam ante vel post annum, intelligitur
7 finitum. Quæ † ad testium concordiam inducuntur, vt si testes alij ante alij post bellum, aliquid gestum deponant, ita eorum dicta componi debeant, vt qui ante dixerunt, de finito, qui post de inchoato intelligantur. Sic enim quoquomodo iubet Ro. pontifex varia testium dicta conciliari, 4 in quo etiam fateor oportere, totum esse iudicem in eóque eniti, & elaborare, vt quoad fieri potest dicta testium conciliet, 5 at vbi testimonia manifestè, & euidenter contraria sunt subsisterem, alioqui nihil posset tam pugnans excogitari, quod non subtili aliquo cauillo cōciliari componíque posset: neque ad sophysticam interpretationem partis, aut testium verba referenda sunt, sed ad vulgarem & communem intelligentiam. 6 Quæ autem magis inter se pugnantia sunt, quàm ante & post? Quod si subtilis hæc interpretatio testimoniorum admitteretur, nónne & duo testes, quorum alter me fuisse Lutetiæ, alter eodem die Tolosæ me fuisse deponeret, defendi subtiliter possent, vt alter me fuisse corpore, alter animo intellexisset? quòd in eo loco quis esse videatur, ad quem eundi aut redeundi animum ha-
8 bet. 7 Præterea † interrogati separatim à Daniele duo testes presbyteri in Susannam producti, sub qua arbore comprendissent Susannam & adolescentem colloquentes sibi paritérque commisceri. Respondit alter sub Schino (arbor est quæ mastichem seu lachrymam gummi modo sudat, Latini Lentiscum vocant) Alter sub Prino (arbor est quercui proxima, Ilicem Latini dicunt.) Ex hoc Daniel conuicit eos ex ore suo falsum dixisse testimonium: ideóq; secundum Moysi legem interfecti sunt. 8 Horum tamen testimonia facilè concordari poterant, vt scilicet sub vtraque arbore simul locuti essent non eodem tempore. Rectè itaque Baldus interpretum irridens sententiam, ait refugium esse miserorum, sic hallucinari & testes tam apertè discordes, aut potius contrarios velle componere, & concordare. 9 Nec obstat pontificis responsum, 10 in quo testes quàm commodissimè conciliari poterant, cum duæ fuissent appellationes interpositæ, & alij ante alij post appellationem, factum dicerent. Sed quo casu testes, ad concordiam reducuntur, an hoc prosit tantum, vt vitetur periurij pœna, an verò etiam vt eorum dicta probent ingens est inter DD. controuersia, 11 quam ego sic breuiter finio, vt si vnus testis, sibi ipsi in verbis repugnet, ad concordiam reducitur vt periurium effugiat, non etiam & probet quia testi varianti non creditur. 12 Ideóque quod Iurisconsulti passim tradunt, eos qui falso, aut variè testimonia dixerunt, à iudicibus puniendos, 13 accipiendum est, nisi eorum dicta aliquo modo conciliari possint: quo casu licet non probent, falsi tamen pœnam vitabunt. Idem DD. existimant, si vnus testis alteri contradicat. 14 Aut etiam si plures numero, aut dignitate inferiores, pluribus numero & dignitate superioribus, in verbis repugnent. 15 Cæterùm si testes vtrinque sint, dignitate, probitate, numeróque pares, receptius hoc casu videtur, eos conciliandos, vt etiam probent. 16 Sed ego plurimum hac in re arbitrio iudicis tribuo, qui quantam fidem testibus, adhibere debeat magis scire debet, 17 haberéque non oportet, vt & nouissimi docent, testificantium rationem, vt videlicet in rustici, idiotę, & imperiti verbis, repugnantiam facilius boni consulat, quàm in homine cauto, & negotiis exercito. 18

9 *Dominum esse dantem.* † Hac quoque, ratione Iulius Paulus ostendit, aliud esse creditum,

1 L. ij. §. iudicio. ff. de contrar. iud. tutel. 2 L. sancimus. C. de nup. 3 L. stipulationes nō diuid. §. j. ff. de ver. obl. 4 C. cum tu. de testi. 5 C. periculosè. vbi glo. de peniten. dist. j. 6 C. ex literis. j. de sponsal. 7 L. nihil interest. ff. de capt. 8 Daniel. xiij. 9 Bald. c. causámque. col. ij. de rescript. 10 C. cum tu. de testi. 11 DD. l. insulam. §. j ff sol. mat. & in l. Gallus. § ille casus. ff. de libe. & posth. & in. l. inter stipulātem. §. j. ff. de verb. oblig. 12 Glos. c. in nostra. de testib. 13 L. qui falsò. ff. de testib. l. eos. ff. ad l. Cor. de fal. 14 Panor. d. c. cum tu. 15 Glos. c. contingat. de offic. delegat. 16 C. periculosè. de penit. distinct. j. d. c. cum tu. 17 L. iij. §. j. ff. de testib. 18 §. & licet. de testib. coll. vij. Alciat. hic.

creditum, à mutuo. nam in credito, non oportet dantem esse dominum, vt in mutuo: ex quo cum debeat in accipientem dominium transferri, 1 eum qui mutuat dominum esse conuenit, 2 atque hinc sunt qui rationem colligant, quare sint in mutuo vsuræ prohibitæ, 3 nam cum dominium pecuniæ mutuatæ, transeat in accipientem, vsus à dominio non distinguitur, is enim qui vtitur, dominus est, quocirca simpliciter pro vsu, aut re ipsa non dicitur præstari, sed pro tempore, quo debitor re propria vtitur. 4 Nos tamen aliam fuisse rationem prohibitionis vsurarum, alibi docuimus. 5

Nec obest. Antipophora hîc vtitur Iurisconsultus, respondens tacitæ obiectioni, cùm enim diximus in mutuo oportere dantem dominum esse: obstat, nam filius & seruus peculiares numos mutuo dantes, mutuum contrahunt, & accipientem obligant, cum tamen domini non sint. At hîc Iulius Paulus respondet hoc contingere † ex præsumpto domini consensu, qui concedendo seruo aut filio, 10 peculium concessisse quoque videtur, vt in causam peculiarem mutuum dare possint: qui tacitus domini consensus efficit, vt acquiratur illi ex mutuo obligatio. 6 Nec mirum, nam & si meo nomine (quod amplius est) pecuniam tuam, Titio mutuam dederis, acquiritur mihi cōdictio: 7 quo tamen casu ipse dominus non eram. cæterùm quia intercessit domini voluntas, nempè tua, satis fuit. hoc ipsum enim in huiusmodi contractu lex tantum spectat, vtrum domini voluntate, numerata sit pecunia. Atque ita hunc textum de obligatione domino quæsita intelligendum interpretes docent, vt sic velit. quod sicut extraneus numerans pecuniam meam nomine meo, & de voluntate mea, aut me ignorante & ratum habente, propter consensum domini, pecuniæ quærit mihi irreuocabiliter actionem: ita filius vel seruus, patri vel domino, cum vtroque casu lex præsumat domini voluntatem intercessisse, nempè patris aut etiam domini, qui concedendo peculium, sicuti diximus, censetur facultatem concessisse dandi mutuam pecuniam in causam peculiarem. Sunt tamen qui hunc textum interpretentur, non de obligatione quæsita patri aut domino, sed de ea quæ quæritur filio vel seruo numeranti. 8 perperam certè, vt mihi videtur, quandoquidem filio, aut seruo numeranti, naturalis, vel potius facti quædam obligatio duntaxat quæratur, non efficax, cum eæ personæ, nec debere quicquam, nec iis quicquam deberi possit, 9 ad quam nudam inanem, & facti obligationem, Iurisconsultum hic respexisse, verisimile non est.

Verbis quoque. Confirmat hoc vltimo exemplo, creditum generalius esse mutuo cum mutuum, non nisi re contrahatur, 10 credere verò, verbis etiam dicimur, cum & tunc fidem sequamur alienam. 11

1 Hac l. §. appellata.
2 L. si vniuersæ. C. de legat.
Vsura.
3 Bal. hic.
4 Glo. c. j. xiiij. q. j.
5 Libr. iij. Miscella. cap.
6 L. j. §. si seruus communis. ff. de stip. seruo.
7 L. certi condictio. §. si numos. hoc tit.
8 L. hæres à debitore. §. seruo tuo. ff. de fideiu.
9 L. nec seruus. ff. de pecul.
10 L. j. §. j. ff. de act. & obligat. §. j. quib. mo. re contr. oblig.
11 L. j. hoc titul.

SVMMAE RERVM.

1 *Mutua res cur æquè bona reddatur.*
2 *Reddens rem deteriorem an liberetur.*
3 *Vinum nouum quando pro vetere reddatur.*
4 *Vinum vetus an melius nouo.*
5 *Debitor vini noui an possit reddere vetus.*
6 *Taciti & expressi par virtus.*
7 *Expressum quando tacito potentius.*
8 *Tacitum quando fortius expresso.*
9 *Tolle pecuniam, his verbis, quis contractus.*

L. CVM QVID.

Cùm quid mutuum dederimus, & si non cauerimus, vt æquè bonum nobis reddatur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere: veluti vinum nouum, pro vetere, nam in contrahendo quod agitur pro cauto, habendum est.

VT *æquè bonum.* Ergo in mutuo † naturale est, tacitéque agi intelligitur inter partes, vt res eiusdē bonitatis reddatur. 1 12 quod argumento etiam ab enumeratione partium scriptores hîc probant. neque enim actum censeri debet, vt deterior reddatur: nam hoc esset donatio. 13 nec itē vt melior, hoc enim esset vsura. 14 vsuræ autem vt

12 L. j. §. j. ff. de actio. & obliga. l. res vxoris. ff. de iure dot. §. j. qui. mo. re. cont. & hic.
13 L. cum de indebito. ff. de proba.
14 L. rogasti. §. si tibi. hoc tit.

& alter

& alterius delicti præsumptio effugienda est. 1 Verùm hoc membrum, Curtio præceptori displicet, 2 tum quòd Pandectarum lege vsuræ non essent interdictæ, nam & vsque ad legitimum modum iure etiam Codicis permissæ fuerunt, 3 tum quòd vsuræ citra stipulationis vinculum non exigantur. 4 Ideóque aliud huius loco reponit, censétque ideo actum non videri vt melior res reddatur, quia hoc substantiam contractus oppugnaret, quippè mutuum re celebratur: 5 cuius ideò substantia in hoc consistit, vt non in plus contrahatur, quàm datum sit. 6 nam & potius omnia errantia & fixa è cœlo caderent (dicebat Martinus Sillimanus) quàm obligatio re in plus dato contraheretur. 7 Ego verò ad dignoscendam nostræ legis rationem tot membrorum ambagibus opus esse non video, cum id solum à Pomponio simpliciter tradatur, non licere ei qui mutuum accepit rem deteriorem reddere: cuius sententiæ hæc mihi videtur ratio, quòd eam solutionem nequeat facere debitor, ex qua creditor aliquid sit passurus detrimenti. 8 Cum autem hinc intelligamus non licere in mutuo debitori rem
2 deteriorem † reddere, præter alios placuit mihi aliquando inuestigare, quid si de facto reddidit rem deteriorem, imprudenti creditori, an liberetur actione mutui. quod plerisque videri poterat, cum mutui contractus sit stricti iuris. 9 Licet autem in conuentionibus bonæfidei reddens deterioratam rem, non liberetur prima actione: 10 quòd propter dolum lex interpretetur redditam rem non fuisse. 11 In contractibus tamen stricti iuris, secus est. 12 verum mihi contraria probatior est sententia, siquidem debeatur genus in mutuo, 13 & debitorem generis præstantem rem deterioratam, constet prima actione non liberari: 14 generalitérque traditum sit non licere debitori, ex mutuo rem deteriorem reddere. 15

3 *Vinum nouum.* Mustum † significat, hoc est vinum illud recens, quod adhuc bullit & feruet. nam si paulo post tempus vindemiarum cum vinum deferbuit & defæcatum est, paratus sit reddere debitor, veluti post Calendas Ianuar. videtur posse inuito etiam creditore, cum non dicatur rem tunc deteriorem reddere, sed potius meliorem, præstando vinum æquè bonum & magis duraturum. 16 Sed obstat, quia Cæsaris lex vinum nouum appellat à Calendis Nouembribus. 17 Et quoniam vinum vetus illud appellatur quod est prioris anni, ergo quod est huius anni, nouum erit. 18 Qua in re tamen consulendum esse morem regionis, omnes fermè Recentiores tradunt. 19 Verum de iis, nos alibi. 20

4 *Prò vetere.* Hinc adnotant omnes † vinum vetus & melius & pretiosius esse nouo. quod & Lucas Euangelista cognouit. 21 Et Plautus, 22

Qui vtuntur vino vetere, sapientes puto:
Et qui libenter veteres spectant fabulas,
Nam nunc nouæ quæ prodeunt comœdiæ,
Multo sunt nequiores, quàm numi noui.

Ideóque tutores qui ex vino vetere familiam alunt, damnum illud pupillo sarcire tenentur. 23 quod ego ita admittendum censeo, nisi qualitas & dignitas familiæ diuersum postulet, 24 quandoquidem alimenta & cibaria secundum dignitatem personæ & familiæ præstari debeant. 25. Cum itaque vinum vetus sit melius nouo, non poterit inquit hoc loco Pomponius nouum reddi pro vetere.
5 Sed nunquid † è diuerso vinum vetus pro nouo reddi posit? & creberrimè creditum est posse, tenerique creditorem recipere. licet enim in eadem bonitate vinum reddendum sit: quia tamen vetus nouo melius est, ipsum quoque æquè bonum dici debet, 26 & res quæ pluris est, vtique tanti est. 27. Deinde quoniam

1 L. merito. ff. pro socio. 2 Francischi. Curt. hic. 3 L. eos. C. de vsur. 4 L. quãuis. C. de vsuris. 5 D. l. j. §. j. & §. j. quib. mo. re contr. 6 D. §. si tibi. 7 Bart. l. eandem. ff. de duob. re. 8 L. Paulus. ff. de solutionib. 9 §. actionũ. de actio. 10 L. ij. §. si reddita. ff. commod. 11 L. j. §. si res deposita. ff. depos. & d. §. si reddita. 12 L. & elegãter. §. non solum. vbi Accur. & Bart. ff. de dol. l. exhibitionis. C. ad exhi. 13 L. ij. in prin. hoc ti. 14 L. qui sibi aut Titio. §. j. ff. de solut. 15 Hac l. 16 L. iubemus. C. de erog. milit. ann. lib. xij. Paul. Cast. & Alciat. hic. 17 D. l. iubemus. 18 L. vetus. ff. de tritico vino. 19 L. legatis. §. fin. ff. de leg. iij. 20 Lib. iij. Miscell. cap. xij. 21 Lucæ v. in fin. 22 Plautus in Asinaria. 23 Bart. l. iubemus. per illum text. C. de eroga. milit. ann. lib. xij. 24 Accur. l. idémque. §. idem Labeo. ff. mand. & in l. seruis vrbanis. ff. de leg. iij. 25 L. sed & si quid. §. j. ff. de vsusfruct. l. habitatio. in fin. ff. de vent. in poss. mitt. 26 L. vbi autem. in princ. ff. de verb. oblig. 27 L. cum furti ff. de in lit. iur.

debitor liberatur,meliorem rem præſtando,inuito etiam debitori, 1 magnâque
ratione debet cogi poſſe debitor eam ſolutionem recipere, ex quo nullum dam-
num imo aliquid commodi ſentit. 2 Ego tamen cum Ioanne vetere autore con
trà puto,cum interſit creditoris nouum potius ei ſolui, velut diutius duraturum,
neque adeo corruptioni ſubiectum, ſi alicubi vendendum perferatur. quinimo
non videtur,vel ex eo æquè bonum reddi, quod creditori inuito præſtatur. quod
enim melius eſt, ſi nolenti creditori ſoluatur, deterius cenſetur eſſe. 3 Ad hæc
obſeruandum, quod hac lege de vino dicitur, vt vetus ſit melius nouo, non obti-
nere in tritico, cuius bonitas vetuſtate non augetur, ſed potius diminuitur. 4
adeo vt receptum ſit,fructus eiuſmodi non præſumi durare vltra triennium. 5

Pro cauto habendum. Hinc † apparet quæ tacitè inſunt pro expreſsis haberi, pa- 6
rémque eſſe vim & naturam, taciti atque expreſsi: vnde ex tacito quoque pacto
iuxta contractum intellecto, præſcriptis verbis actio oritur, 6 quemadmodum
ex expreſſo: 7 & ſicut conditio expreſſa ſuſpendit actum, ſic tacita. 8 Et clau-
ſulæ ſolitæ adiici in inſtrumentis, ſi fortè omittantur, haberi debent pro expreſ-
ſis. 9 In omnibus denique contractibus tacitum vim habet expreſsi 10 (vbi præ-
ſertim quæ tacitè inſunt, vel de natura contractus, vel de conſuetudine 11 ve-
niunt) cum in iis mentẽ contrahentium potius quàm verba ſpectemus. 12 Qua
ratione non ſeparamus à contractibus vltimas voluntates, cum & in iis teſtatoris
mens vti regina dominetur, 13 mentémque potius quàm verba attendamus, 14
quam ante omnia ex teſtatoris conſuetudine colligimus: 15 deinde ex more re-
gionis,in qua verſatus eſt: legatarij præterea dignitate, charitate, & neceſsitudi-
ne:denique ex iis quæ præcedunt, vel quæ ſequuntur. 16 Certis porrò caſibus,
plus eſt in expreſſo virtutis, quàm in tacito, veluti cum lex pro forma expreſsio-
nem deſiderat, vt verba in ſtipulatione, 17 & ea quidem ſolennia, præcedente
nimirum interrogatione,& ſubſequente reſponſione. 18 In teſtamentis,inſtitu-
tio hæredis. 19 Etenim quæ ſunt de forma actus, nequeunt per æquipollens im-
pleri. 20 Alter,quo agitur de tollendo aut reuocando actu priore,veluti in clau-
ſula derogatoria, quæ expreſſa per tacitam ſubſequentem contrariam volunta-
tem non reuocatur,licet ſecus per expreſſam. 21 Tranſlatio item legati expreſſè
facta,priori legatum adimit,& ſi ſequens datio inutilis eſt, 22 ſecus ſi tacitè. 23
Tertius caſus & hîc latiſsimè patet ad omnes iuris tractatus, vbi ratio differentiæ 7
aliqua inter expreſſum & tacitum reddi poteſt, non eſt par vtriuſque poteſtas:
nam interdum expreſſum potentius eſt, nonnunquam tacitum. de expreſſo pa-
tent exempla in ſubſtitutione pupillari,quæ expreſſa matrem excludit, 24 non
item tacita. 25 neque enim veriſimile ſit patrem in dubio voluiſſe matrem ab
hæreditate filij luctuoſa repellere, 26 ſed potius eam in ſolatium amiſsi filij ſuc-
cedere. 27 Sic expreſſa conditio, *ſi ſine liberis*, efficit,vt naturales quoque faciant
deficere conditionem fideicommiſsi, ſubſtitutúmque repellant, 28 ſecus in ta-
cita. 29 nam hanc conditionẽ,lex ſubaudit, ex coniecturata mente defuncti, 30
quæ non tantum afficitur erga naturales atque in legitimos, 31 quæ præterea
ſuam non alterius diſpoſitionem pro arbitrio reſtringit & coarctat. 32 Sic reli-
cta ſub conditione expreſſa, non tranſmittuntur, mortuo legatario, ante condi-
tionis euentum; 33 quanquam ſi ſub conditione tacita, ſecus. 34 nam lex hu-
iuſmodi

1 L.penul. ff.ſi ex nox. cauſ.aga. 2 L.Paulus.ff.de ſol. 3 L.ſin.ff. de vſu & hab.§.plus. verſic.præterea. de actionib. 4 L.j.C.de cõd.in pub. horr.lib.x. 5 Accur.l. vn.C.ſi aduer.vſuc. 6 L.hæreditatem.ff. de donat. 7 L.ij.C. de pac.int. emp. 8 L. item quia. ff. de pac.l.interdum. ff. de verb.oblig. 9 L.fi.C. de fideiuſſ. 10 vt hac l. 11 L.quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædil.edic.l. ſi prius.§.j. ff. de aqua pluu.arcen. 12 L.fi.C. quæ res pig. obl.po. 13 L.in cõditionibus. ff. de condi. & demon. 14 L.pater.§.conditionũ. ff. de cond.& demon.l.iij.C. de lib.præt.

15 L.inter veſtem. ff.de aur. & arg.leg. 16 L.ſi ſeruus plurium.§.fi.ff.de leg.j. 17 L.j.§.verbis.ff. de actio.& oblig.l.j.in prin.ff.de verb.obl. 18 L.v.§.ſtipulatio.ff.de verb.obl.l.j.C.de vſur. 19 L.iubemus.C.de teſta. 20 L.qui per ſalutem.ff.de iureiur.Glo.c.j.de vit.& hon.cleric. 21 L.ſi quis.in princ. ff.de leg.iij.l.fi.in prin.ff.de leg.ij. 22 L.planè.in prin.ff.de leg.j.l.& ſi transferam ff.de adi.leg. 23 L.ſi iure.ff.de leg.iij. 24 L.Papinianus.§.ſed nec impuberis.ff.de inof.teſt c.ſi pater.de teſt.in vj. 25 L.precibus.C.de impub. 26 L.fin.C.de inſtitut. 27 L.iure ſuccurſum.ff.de iur.dot. 28 L.ex facto. §.ſi quis rogatus. ff.ad Trebell. 29 L.generaliter.§.cum autem.C.de inſtitut. 30 L.cum auus.ff.de cond.& demon.l.cum acutiſſimi.C.de fideicom. 31 L.fin.C.de natur.lib. 32 L.[illegible] C.qui potior. 33 L.vn.§.ſi autem aliquid.C.de cad.toll. 34 L.conditiones extrinſecus.ff.de cond.& demon.

iuſmodi tacitas conditiones induxit, non vt quicquam incommodi legatario fa-
8 cerent,ſed vt ad teſtamenti valorem pertinerent. Contra † verò, ſi maior ſit ratio
taciti quàm expreſsi, tacitum potentius erit, vt in iuramento calumniæ quod ex-
preſſo partium conſenſu non tollitur, ne dolus futurus videatur remitti, 1 omitti
tamen tacito conſenſu poteſt. 2 Sic filius expreſsè repudiãdo, patri non obeſt, 3
& tamen ſi permiſerit labi tempus à prætore conſtitutum negligentia filij, in pe
tenda bonorum poſſeſsione, patri præiudicat. 4 Sic qui paternam hæreditatem
expreſſè repudiauit, re integra ad adeundum intra triennium reſtituitur: 5 at
qui tempore excluſus eſt, nunquam admittitur. 6 Denique Prælatus, expreſſa
ſua diſpoſitione, non facit eccleſiæ præiudicium: 7 at negligendo, plurimum illi
9 nocere poteſt. 8 Poſtremo, †non omittam id de quo pluribus hîc Accurſius, cæ-
teríque ambigunt. Si ita dixero, tolle hãc pecuniam, non alia cauſa expreſſa, quis
cõtractus ſit? & crebrò putatum eſſe mutuum, 9 niſi ex coniecturis donationem
colligeremus, quia veluti quãtitas eſſet parua, donator diues, & accipiens inops, 10
quod in priuato temperant. nam in Prælato, nolunt hoc etiam caſu DD. præſumi
donationem. 11 Ego ad verbi proprietatem cum primis attendendum cenſeo,
ex qua qualis mens numerantis fuerit, colligitur. nam ſi dixiſſet concedo, aut do
tibi hanc pecuniam, eſſet vtique donatio, cum hoc verbum ad trãſlationem do-
minij referatur, 12 illud verò donationem deſignet: 13 vnde cum non appareat
actum quicquam de reſtitutione, donatio proculdubio erit. Cæterùm ſi quis ita
diceret, trado tibi, aut tolle, ſume, vel accipe tibi, hanc pecuniã, cum verba iſtiuſ-
modi tranſlationem dominij non inferant, 14 & nunquam nuda traditio tranſ-
ferat dominium, 15 non videtur aliud ſignificari, quàm vt accipiat eam cuſto-
diendam, atque ita non mutuum (in quo tranſlatio dominij deſideratur 16) ſed
depoſitum erit. 17 Irregulare tamen, vt in quo intelligatur actum, vt tantun-
dem reſtitui poſsit. 18 vt autem depoſitum potius quàm mutuum colligamus,
argumento eſt, quòd in dubio quis exiſtimetur velle, quod vtilius eſt: 19 atqui
longè commodius eſt creditori contrahere depoſitum, quod executionem para-
tam habet, & aliis ornatur inſignibus priuilegiis. 20 Porrò coniecturis adduci
poſſumus, vt quandoque credamus donationem, non item depoſitum eſſe. ex pe-
cuniæ puta modicitate dantis opulentia & inopia accipientis, 21 quod pauloante
monuimus, cum enim liberalitas laudabilis ſit, honorémq; donatoris illuſtret, 22
donum exiguum à diuite proceſsiſſe, lex facilè præſumit. 23 Rurſum ſi benè me-
ritum aliquod præcederet, credendum eſt remunerationis cauſa donatum, 24
veluti ſi præceptori diſcipulus diceret, *ſume hanc pecuniam*. 25 neque enim
tunc iactare ſuum dicitur, ſed potius debitum ſoluere, & officium
magiſtri remunerare. 26 Poſtremo ſanguinis coniunctio, affi-
nitatis neceſsitudo, aut magnum amicitiæ vinculum, fa-
ceret in propoſita ſpecie præſumi donationem. 27

*Ioannes Coraſius, hæc, adoleſcentulus Toloſæ ludebat,
xxij. Ianuarij, M. D. XXXVI. Recognouit Valentiæ Allobrogum,*
M. D. XLVII.

1 L. ij. §. ſed quia veremur. C. de iureiur. propt. cal.
2 L. j. §. j. de iur. cal. in vj.
3 L. is qui. §. fina. ff. de acq. hæred. l. fi. in princ. C. de bonis quæ lib.
4 L. fin. ff. quis ord. l. j. C. qui admitti.
5 L. fin. C. de repudi. hæred.
6 L. iij. C. de iuris & fac.
7 L. præſes. C. de tranſact.
8 Cap. de quarta. de præſcrip.
9 Butrius c. ſi cautio. de fid inſtr. DD. hic.
10 C. & ſi quæſtiones. vbi Panor. de ſimon.
11 Bald. l. etiam. C. de fideiuſſ.
12 L. vbi autem. §. fi. ff. de verb. oblig.
13 L. vxori. § fi. ff. de leg. iij. l. fin. in princ. ff. de donatio. l. prohibet. §. planè. ff. quod vi aut clam.
14 L. ſi fundum certa. ff. de verbor. obligat.
15 L. nunquam. ff. de acquir. rer. do.
16 L. ij. §. appellata. hoc tit.
17 Baldus hic.
18 L. in naue. verſic. idem iuris. ff. locat. l. die ſponſaliorum. §. j. vbi Accur. ff. depoſi.
19 L. & magis. ff. de ſolut.
20 L. pen. C. depoſit.
21 C. & ſi quæſtiones. de ſymo.
22 L. nemini. in fi. C. de conſul. lib. xij.
23 L. ſed & ſi ſuſceperit. §. j. ff. de iud.
24 L. ſi verò remunerandi. § idem Papinianus. ff. mand.
25 L. Aquilius. ff. de donat. l. cum plures. § fin. ff. de adminiſtr. tutor. Accur. l. ſed ſi ego. ff. ad Velleian.
26 L. ſi pater. §. j. ff. de donat.
27 L. Procula. ff. de probat. l. j. §. j. ff. de tutel. & rat. diſt. Accur. l. vtrum. ff. de donat. inter vir.

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI,

IN L. VINVM. DIGESTIS SI CERTVM PETATVR, ENARRATIONES.

*

tione: [a] quantitas autem non niſi ſecundum materiam augeri ſolet. [b] At regulariter cõſtat æſtimationem rei officio iudicis deberi, [c] vnde vulgò traditum vel ex die moræ vt in bonæfidei iudiciis, [d] vel ex tempore conteſtatæ litis vt in actionibus ſtricti iuris [e] æſtimationem iniri: neque anterioris temporis (ſi non aliud mens contrahentium veriſimilis poſtulet [f]) rationem haberi.

Quod verò nonnunquam iuris autores eum diem attendi velint quo res vnquam plurimi fuit ad tempus vſque rei iudicatæ, [g] quibuſdam caſibus vt mox furſius differam ſingulariter eſt receptũ, ac proinde in conſequentiam minimè producendum. [h] † Vnde nec obſtat quod ex Seruio Vlpianus ait, vbi quæritur res pe 5
tita cuius temporis æſtimationem recipiat, cõdemnationis tempus ſpectandum, [i] neq; enim agitur illic de debitore rerum conſtantium pondere numero vel menſura: ſed de debitore ſpeciei quam adhuc extantem dolo præſtare recuſabat: [k] ad cuius fraudem coercẽdam [l] ſicut in fure [m] eum diem ſpectamus, quo res vnquam plurimi fuit (à die litis conteſtatæ in contractibus ſtricti iuris, aut à tempore moræ in iudiciis bonæfidei) vſq; ad ſententiam. [n] Et ita etiam exponi poteſt quod idem Vlpianus ſcripſit, in bonæfidei iudiciis rei iudicandæ tempus obſeruari. [o]

Denique, † nec illud obeſt, quod cum dies adiecta ſolutioni in ineunda æſtima 6
tione perpetuò ſpectetur, [p] multomagis expreſſa interpellatio attendi debeat, vt à moræ tempore ſemper ducamus æſtimationem. [q] Hoc enim cõſequens ego conſtanter nego, ſiquidem efficacior multò ſit diei interpellatio velut ex ſimultaneo partium conſenſu deſcendens, [r] & in qua nullam prætexere poteſt debitor excuſationem, qui præuidere aduentum diei potuerit: [s] vnde & ex ea ignorantes quoque moram contrahant. [t] Quæ tamen omnia aliter obſeruantur in interpellatione hominis extra iudicium: [v] Ex qua licet demus moram fieri, [x] non tamen adeo potens eſt, vt ab ea ducamus æſtimationem: cum nec ex ea in iſtiuſmodi ſtricti iuris iudiciis (ſi non petam quod eſt vel fuit meum) fructus veniant, [y] ſed cõteſtatæ litis diem obſeruemus, [z] quod in his contractibus ad iudicis officium (quo præſtari rei debitæ æſtimationem probauimus [aa]) quæ ante iudicium acceptum contingunt, non ad modũ pertineant. [bb] Quibus lucidè cognoſcimus quãdo cõtractus, moræ, conteſtationis litis, vel ſententiæ tempus in æſtimatione rei debitæ attendendum ſit, ſed ad verba Iuliani redeundum.

Vinum. Quod de vino Iulianus hîc conſtituit, de oleo, frumento, cęteríſque rebus idem iuris eſſe Caius edixit, [cc] à cuius tamen generali pronũciato monetam mutuo datã excipimus, cuius valor nõ ſolet loco, temporeq; variari, [dd] ſicut aliæ res quæ pondere, menſuráve conſtant. [ee] Et quoniã ſi quando cõtingat publicam eius æſtimationẽ mutari, id ſola fit principis autoritate, [ff] cuius velut impoſsibilis nullam lex rationem habere ſolet. [gg] † Proinde putauerim monetæ valorem eum 7
duntaxat attendi qui fuit tempore cõtractus, [hh] cum & numorũ æſtimatio velut intrinſeca rei bonitas conſideretur, [ii] in qua certũ eſt diem cõtractus ſpectari. [kk] Et ita nuper de eo qui aureos Gallicos octingentos mutuo acceperat, quo tempore coronati ſinguli quadraginta tantum ſolidis æſtimabantur, pleriſq; licet reclamantibus reſpondi, debitorem videlicet pręſtando monetam non reprobam, [ll] & vt dicunt currentem [mm] in eadẽ æſtimatione liberari, [nn] quãuis hodie conſtet aureorum valorem adauctum: cùm enim veriſimile ſit eũ qui mutuo pecuniam accepit ſtatim eam conſumpſiſſe (neque enim niſi ab egẽte mutuum recipi ſolet) & ita non amplius in rem ſuam vertiſſe, quã tunc eſſet cũ mutuo data fuit, iniquum ſanè eſſet in plus eum cõdemnari. [oo] Quod autẽ Paulus ait creditorem minimè cogend

a *l. ſtipulationes nõ diuid. verſic. Celſus. ff. de verbo. obli.*
b *l. Paulus. ff. de ſolut.*

Quãti plurimi æſtimatio.

Tempus ſententiæ.

c *l. ſi quod. ex pãphila. ff. de leg. ij.*
d *l. mora. §. j. ff. de vſur. l. ſi ſterilis. §. cum per vẽditorẽ. ff. de act. emp.*

Tempus moræ.

e *l. ij. §. in hac. ff. cõmoda. l. fi. ff. de cond. triticar. & hic.*
f *d. l. ſi ſterilis. §. ſi per vẽditorẽ. ff. de act. emp.*
g *l. in re furtiua. ff. de cond. furt. l. ait. lex. ff. ad l. Aquil. d. §. ſi per vẽditorem.*
h *l. ius ſingulare. ff. de legib.*

Monetę valor à quo tempore.

i *l. in hac. ff. de cõd. trit.*
k *d. l. in hac. ver. ſi verò.*
l *l. in fundo. ff. de re. uẽ.*
m *d. l. in re furtiua.*
n *l. pen. ff. rer. amota.*

o *l. ij. §. in hac. in fi. ff. com.* p *l. fi. ff. de cond. trit. & hic.* q *l. cum quid. §. hoc tit.* r *Accurſ. l. . C. de pact.* s *l. quoties in diem. ff. de ver. ob.* t *l. fi. ff. de naut. fœnor. l. ad diem. ff. de ver. ob.* v *l. quod te. ff. ſi cer. pet.* x *l. mora. ff. de vſur.* y *l. videamus. ij. in prin. & § ſi actionem. ff. de vſur.* z *l. cum fundus. in prin ff. ſi cer. pet.* aa *l. ſi quod ex Pamphila. ff. de leg. ij.* bb *l. ædiles. §. pe. ff. de ædil. edi.* cc *l. fi. ff. de cond. triti.* dd *l. ideo. ff. de eo quod cer. loc. l. numis. ff. de in lit. iur.* ee *l. pretia rerum. §. fi. ff. ad l. Fal.* ff *l. fi. C. de vete. numi. pot. lib. xj.* gg *l. apud Iulianũ. §. fi. ff. de leg. j.* hh *c. olim. in fi. c. pe. de cenſib.* ii *l. j. ff. de cont. emp. l. ſi ita fideiuſſorẽ. ff. de fideiuſ.* kk *l. cum quid. §. hoc tit.* ll *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. act.* mm *cle. fin. de decim.* nn *l. j. §. fi. ff. de aur. leg. l. ſi quis argentum. in prin. C. de donat.* oo *l. rogaſti. §. ſi tibi. ij. hoc tit.*

cogendũ in aliam formam numos accipere si hoc damno sibi esset posit,[a] non inficiamur, at dicimus læsum nõ intelligi creditorem cui pretium idem persoluitur ob augmentum præter omniũ opin. postea subsequutum,[b] dum nõ in materia & pon-
8 dere aureus diminutus sit.[c] *Quod*) †Relatiuum quis vel qui suapte natura eiusdẽ substantiæ relationem facit:[d] quandoq; tamen genus duntaxat simpliciter refert,[e] vt cùm dicimus, Mulier quæ damnauit, saluauit,[f] quomodo & hìc Iulianus accipit, neque enim sentit illud idem vini corpus quod mutuo quondã datum fuit, petitum esse (quando in hoc conuentionis genere creditor recepturus sit aliud eiusdẽ generis & qualitatis non idem in specie[g]) sed vinũ in genere petitum significat eiusdem
9 videlicet qualitatis & bonitatis. *Per iudicem*) † Idem est per iudicẽ petere, quod via iudiciaria & quod vulgò dicimus, per iudiciũ & iustitiã.[h] *Pecunia* (inquit M. Cicero) *tibi debebatur certa, quæ nũc petitur per iudicẽ, in qua legitimæ partis sponsio facta est.*[i] Ad hũc quoq; sensum dixerũt Iuriscõsulti, Repetere per iudicem,[k] Reposcere per iudicẽ,[l] & per
10 iudicem auferre.[m] *Petitum est*) Sed cum vinum petitũ sit, mirũ est quod super æstimatione postea sequatur cõdemnatio: siquidem oporteat, vt vulgò iactatur, †sententiã libello & petitioni conformem esse,[n] eumq; iudicẽ insanire dicat Imperator, qui super alio sentẽtiam fert, quã sit petitum.[o] Verùm id obtinet vbi qđ petitũ est omnino potest præstari, alioqui cogit imperiosa necessitas (nullis stricti iuris regulis cõclusa[p]) Iudicem in aliud quàm petitũ sit sententiam dicere & reum cõdemnare,[q] vt & in re post morã perempta dicimus, quę durat adhuc in obligatione, & peti potest,[r] nõ vt in condemnationẽ deducatur, cũ nequeat per rerũ naturã pręstari:[s] sed vt eius æstimationem iudex exsolui iubeat.[t] Cùm itaq; in specie nostra vinum petitum ob variatũ eiusce mercis valorem simul præstari nõ posit sub eadem quantitate qualitate & æstimatione,[v] iudicis officio ad æstimationẽ necessariò decurritur: nõ quidem vt ad totius vini debiti preciũ in pecunia numerata debitorẽ iudex condemnet,[x] ne aliud pro alio creditor inuitus recipiat,[y] néve omnino diuersum in cõdemnationem veniat, quàm petitũ sit:[z] sed in ipsum vinũ eiusdem qualitatis & bonitatis fiet cõdemnatio, ac mox, vt quod sua interest creditor cõsequatur quãti pluris vinũ cõtestatæ litis tempore fuerit in pecunia numerata.[aa] *Cuius temporis*) Apprimè necessaria fuit hæc disquisitio ob prætij varietatẽ quã solent adferre tẽpora.[bb]

Aestimatio) Emergit hic scrupulus: cùm enim ex mutuo recipiens dare sit obstructus,[cc] nã rem eiusdẽ generis reddere hoc est retrodare debet,[dd] & in obligatione dãdi suapte natura pręcisa nõ satis sit debitæ rei æstimationem offerre,[ee] quorsum hìc de præstãda ac ineunda æstimatione disceptatur, cũ aliud pro alio solui nõ posit?[ff] Verùm ex iis quæ iam diximus, planè sublatus hic obex mihi videtur, cũ enim soleat vini pretiũ pro loci tẽporisque diuersitate variari[gg] vix fieri potest vt vna eademq; sit omni tẽpore vini petiti æstimatio, & ita vt simul in eadem qualitate, quãtitate, valoreq; præstetur, quapropter ad æstimationẽ necessitate quadã deuenit.[hh]

Cùm datum esset) Vinum mutuum scilicet, & ita tempus contractus.

Quanti tunc fuisset) Eo videlicet tempore quo conuenit, vt redderetur.

Si non) Hoc est si de die, quo redderetur vinum, nihil dixerint contrahentes.

11 *Quanti tunc*) Hic articulus† *Tunc* præscidit omnino & taxat tẽporis extremitatem, aliud omne tempus excludens.[ii] quo palã fit nõ augeri (sicuti falsò iactatur) ad tempus vsq; sententiæ æstimationem, sed talem simpliciter præstari qualis fuit cũ iudiciũ acciperet,[kk] hoc est cõtestatæ litis tẽpore.[ll] Sic enim & in eo qui rationes ædere iussus, magistratus spreuit autoritatem ab Vlpiano respõsum est, id scilicet præstari quod interfuisset actoris eas rationes ædi cũ à Prętore decerneretur, non quod hodie interest.[mm] Satis autẽ coercetur mora debitoris, cũ fructus[nn] vsuras[oo] & interitus periculũ[pp] præstare debeat, in eundemq; perpetuetur obligatio,[qq] aliiq; nõ

E minimis

a *l. Paulus. ff. de solutio.* b *Arg. l. j. C. de pact. l. de fideicomisso. C. de transact.* Relatiuũ qs. c *l. cum quid. §. hoc titul.* Petere per iudicem. d *Accur. l. vn. C. de sentent. quæ pro eo.* e *l. Iulianus quoq. vbi Acc urs. ff. de hæred. institut.* Snĩa conformis libello. f *Acc. l. dominũ. C. de iniur.* g *l. ij. in prin. §. hoc ti. l. j. §. j. ff. de act. & ob.* h *l. fi. ff. de re. vẽd. l. si sine. §. j. ff. rẽ rat. hab.* i *Cic. pro Roscio Comœdo.* k *l. dedi. §. Ne ratius. ff. de cond. ca. da.* l *l. extat. ff. quod me. ca. l. pe. ff. ad l. Iul. de vi pub.* m *l. si pro re. §. fi. ff. de euict.* n *l. vt fundus. ff. com. diuid.* o *l. si C. de fideicom. libert.* p *l. vnic. ff. de offic. Consul. l. aliquãdo. ff. de offic. Proconf.* Tũc articul⁹. q *l. fina. ff. quæ sent. sine cert. quant.* r *l. promissor. ij. ff. de cõst. pe. l. si seruũ. §. fin. ff. de verb. obl.* s *l. si decesserit. ff. qui satisd. d. l. fi. ff. quæ sent.* t *d. l. promissor. §. fi.* v *l. pretia. §. fi. ff. ad l. Fal.* x *l. iij. §. itẽ Iulianus. ff. de eo quod. cert. loc.* y *l. ij. §. j. §. hoc ti.* z *d. l. vt fundus. ff. cõ. diuid. d. l. fi. C. de fid. liber.* aa *l. quod si Ephesi. ff. de eo quod cer. loc. d. §. itẽ Iulianus.* bb *l. pretia. §. fi. ff. ad l. Fal.* cc *l. ij. §. hoc ti.* dd *l. j. §. j. ff. de act. & ob. §. j. qui. mo. re cõt.* ee *l. vbi aũt. §. fi. ff. de ver. ob.* ff *d. l. ij. §. j. §. hoc ti.* gg *l. pretia rerũ. §. fi. ff. ad l. Fal.* hh *l. iij. §. item Iulianus. l. quod si Ephesi. ff. de eo quod cer. l. c.* ii *l. si ijs. §. fi. ff. de cõd. & de.* kk *l. fi. ff. de cõ. tri.* ll *Vt hac l.* mm *l. vbi exigitur. §. j ff. de edẽ.* nn *l. ij. C. de pac. int. emp.* oo *l. mora. §. j. l. videamus. ij. ff. de vsur.* pp *l. si ex legati. ff. de ver. ob. l. qđ te. §. hoc ti.* qq *l. si seruũ. §. fi. ff. de ver. ob.*

minimis dãnis afficiatur,quàm æſtimatione quanti plurimi.†Adde ꝙ eo modo cen 12
ſent Caius Iulianúſq; ducendã æſtimationem à litis conteſtatæ tempore,vbi de die
nihil eſt conuentũ,quo ex die deſtinatæ ſolutionis ſi cõueniſſet quo tempore debi-
ta res perſolueretur.[a] Vbi verò aduentu diei mora cõtracta eſt,ad illud tempus æſti
matio refertur:[b] nec vlterius creſcit aut decreſcit.[c] Neq; verò ignoro quibuſdã caſi
bus eius quoq; temporis rationem habendã quo res vnquã plurimi fuit, [d] veluti in
odium furis,[e] cuius improbitatem lex nec immeritò ſic coercendã putauit.[f] Et con
tra venditorem qui bonafide violata rẽ diuenditã recepto pretio nõ tradit.[g] Deniq;
in debitore ſpeciei poſt morã deterioratę,cuius æſtimatio ad moræ tempus quo plu
ris fuit reducitur,[h] iure meritóq;,cũ ab ea die totius rei periculũ ſubeat.[i] Verũ hi ca
ſus ſingulares nos magnopere iuuerint, ſiquidem oſtendãt aliud regulariter dicen-
dũ.Nã & alioqui fruſtra Iureconſ.nunc diem accèpti iudicij,[k] nũc ſententiæ[l] inſpi
ci cõſtituiſſent,quippè quibus vno verbo dixiſſe ſatis erat id tẽpus ſpectari, quo res
vnquã plurimi valuiſſet:Sanè quoniã malitiis hominũ nõ eſt indulgendũ,[m] putaue
rim vbi morã dolo malo reus cõtraxiſſet, in eum exemplo furis[n] ad tempus vſq; rei
iudicatæ creſcere augeriq; æſtimationẽ,[o] ne debitor ex proprio dolo lucrũ ferat, &
innocens creditor prægrauetur.[p] *Cum petitum eſſet*) Quale enim quid eſt cũ petitur
tale dari debet.[q]†Peti autem verbũ nõ referimus ad petitionem extraiudicialẽ nec 13
ad eã quæ ſola libelli oblatione fit in iudicio qua non induci morã receptũ eſt,[r] ſed
ad ipſam cõteſtationẽ litis qua propriè quid petitũ dicitur.[s] Et vt congruat reſpon-
ſio propoſitæ à Iuliano quæſtioni[t] in qua de petitione per cõteſtatã litem mentio fa
cta eſt:deinde quoniã hæc verba Caius ita interpretatur tãti (inquit)litem æſtiman
dã Caſsius ait quãti tũc fuiſſet cũ iudiciũ acciperet,[v] & Vlpianus generaliter tradẽs
in ſtricti iuris iudiciis cõteſtatæ litis tẽpus obſeruari,[x] cuius rei rationẽ expoſuimus
ſuprà. *cuius loci*) An eius videlicet vbi datũ eſſet vinũ, an vbi lis conteſtata fuit,va-
riatur ſiquidem vini,olei,rerũq; cæterarũ eius generis nõ tẽporis tantũ, ſed etiã loci
diuerſitate,[y] neq; enim,vt Paulus ait,tãtidem vinũ oleúmve Romæ,vt in Hiſpania
æſtimabitur.[z] *Reſpondi*) Quod de tempore Iulianus ſcripſit, idem in loco nũc ſta-
tuit,accõmodata vtriq; themati eadẽ diſtinctione:idemq; alibi Caius.[aa] Atq; hinc
tradi ſolet:Sicuti de re ad tempus.[bb] De re ad locũ,[cc] De locis ad perſonas & vice-
uerſa de perſonis ad loca,[dd] †ita de tempore ad locũ,ſi nõ in aliud nos vrgeat diuer 14
ſa ratio ꝓbabile argumentũ,duci poſſe.[ee] Vnde quemadmodũ indicto ieiunij tem-
pore carnibus veſci conceſſum eſt ſi premat neceſsitas:[ff] ita & loco vetito vt intra
ſepta ſeu clauſtra Chartuſienſum.[gg] Quod & aliis pluribus exemplis Neoterici de-
mõſtrant:[hh] apud quos hæc omnia legenda relinquimus. Neq; enim animũ induxi
in iis leuiuſculis & à propoſito rei tractatu alienis candidum lectorem immorari.

Quanti eo loco eſſet) Cùm in eo contractum intelligatur, [ii] quippe contraxiſſe non
eo tantum loci cenſemur, vbi negocium geſtum eſt: ſed etiam in loco quo pecu-
niam exſolui oportet.[kk]

Vbi eſſet petitum) Iudiciariè ſcilicet,[ll] hoc eſt quanti fuiſſet in loco vbi eius contro-
uerſiæ nomine iudicium exercetur,[mm] Nam & quæ pondere,numero, menſuráve
conſtant ibi dari debent,vbi iudicialiter petuntur.[nn] Et hæc mihi videtur genuina
germanáque huiuſce legis interpretatio, nõ ignarus alium vulgò perferri:ſed ſiquis
in hac noſtra paulò diligentius attendat, ſpem habeo fore, vt ea neque abſurda,ne-
que à Iuliani verbis & ſententia abhorrens iudicetur. Ioannes Coraſius Toloſas
Valentiæ Allobrogum pridie Calendas Februarias. 1549.

IOAN

Aeſtimatio quando augeatur.
a *l.fina.ff.de cond.tritic.& hac.l.vinum.*
b *l.quoties in diem.ff.de verbo.obligat.*
c *l.qui autem.§.j.ff.ſi quis cautio. l ſi calendis. ff. de re.iud.*
d *l.ait lex.ff.ad l.Aquil.*
e *l.in re furtiua.ff.de cond.furt.l.penul.ff.rer.amota.*
f *Inficiando.§.infans.ff.de furt.*
Petitionis verbo an Iudicialis.
g *l.ij.§.fi.l.ſi ſterilis.§.cum per venditorẽ.ff.de act.emp.*
h *l.in hac.in fi.ff.de con.tri.*
i *l.quod te.§.hoc titul.*
k *l.fi.ff.de con.trit.& hac l.*
Argumẽtum de tẽpore ad locum.
l *l.Iulianus ſcribit ſi hominem.ff.de re.vẽd.d.l.in hac.*
m *l.in fundo.ff.de re.vend.*
n *D.l.in re furtiua.d.§.infans.*
o *l.pen.ff.rer.amot.d.l.ait lex.*
p *l.Seruius.ff.quod vi aut clam.*
q *l.ij.ff.de vſur.*
r *l.denunciaſſe.verſi.quid ergo.vbi Bar.ff.ad l.Iul.de adult.*
s *l.amplius.ff.rem rat.hab.d.l.ij.vbi Accur.*
t *§.præterea.de inutil.ſtipul.*
v *l.final.ff.de condic.triticar.*
x *l.iij.§.in hac.in fin.ff.commoda.*
y *l.pretia.§.fina.ff.ad leg.Falcid.l.ideo.ff.de eo quod cert.loc.*
z *d.l.pretia.§.final.*
aa *l.fina.ff.de condic.furt.*
bb *l.miles ita.verſicul.& quia.ff.de milit.teſta.*
cc *l.ſi quis ita.ff.de aur.legat.*
dd *l.i.in fin.& l.ij.ff.ne quis eum.*
ee *D.l.fin.& hac l.*
ff *c.pen in fin.de obſer.ieiunio.*
gg *Gloſſ.cle.ij.de cenſib.*
hh *Dec.hic & conſ.ij.*
ii *l.iij.ff.de bon.aut.iud.poſſid.*
kk *l.contraxiſſe.ff.de actio.& oblig.d.l.iij.*
ll *l.final.ff.de cond.triticar.*
mm *l.ij.ff.de vſur.*
nn *l.quod legatur.ff.de iudic.*

IOANNIS CO-RASII TOLOSA-TIS IVRIS-CONSVLTI,

IN L. ADMONENDI. DIGESTIS DE IVRE-IVRANDO. FAMILIA-RES COMMEN-TARII,

*

AD INTEGERRIMOS VI-
ros D. Ioannem Daffis, & Antonium à Paulo Senatores Tolo-sanos.

INTEGERRIMIS VIRIS DD. IOANNI DAFFIS ET ANTONIO A PAVLO SENATORIBVS TOLOSANIS, IOANNES CORASIVS S. P. D.

NON communis patria modò, non inita inter nos ab ineunte ætate amicitia, Iudices æquißimi, sed singularis vestra virtus, & eruditio me vobis deuinctum ita reddidit, vt nihil certè habeam quod in vestræ virtutis laudem cedere non destinauerim. Huc pertinet quòd me vobis tantum debere scio, quantum omni vita non sum persoluturus. Quare non aliud quicquam vnquam ardentius expetiui, quàm vt gratum, vobis optatum, aut accommodatum aliquid offerre possem, quo vobis me & si non gratißimum (hoc enim nostri calculi modus non patitur) at non ingratum omnino me præberem. Nam (mihi credite) nulli grauior vnquam incubuit cura amicos omnes suos demerendi. Itaque cùm vrgentibus etiam doctißimis viris, scripta mea (quorum bona pars librariorum incuria, & inscitia in manus hominum inemendata exierant) resumpsissem, nouáque lima meliora reddidissem: ea diligentius paulò, & commodioribus typis excudi passus sum: ad hæc adiunctis alijs nostris lucubrationibus, quarum portionẽ testificandi semper amoris in vos mei causa, ad vos mitto, in clientelámq; vestrã trado, vt & nomine vestro adumbrata tutius exeat in publicum. Quod si dignitati vestræ, qualiacunque hæc nostra scripta nõ displicuisse intellexero, maiora certè & præstantiora moliar: quando nihil esse putem, quod humanitate vestra suffragante non ausim, dicam amplius, quod non poßim. Interim benè valete, & me amate: nam ego, quam vobis debeo memoriam, beneuolentiámque perpetuò præstabo.

Valentiæ Allobrogum. XV. Calend. Ianuar. 1545.

IOAN

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI IN L. ADMONENDI. DIGESTIS DE IVREIVRANDO. ET IVRISIVRANDI MATERIAM PERFACILES COMMENTARII.

SVMMAE RERVM IN ANTELVDIIS TRACTATARVM.

1 *Iusiurandum multiplex apud gentes.*
2 *Iurare per Iouem.*
3 *Ciceronis locus in Epist. explicatus.*
4 *Iusiurandum virorum & mulierum.*
5 *Socratis iuramentum.*
6 *Iusiurandum quid.*
7 *Iusiurandum tres habet comites.*
8 *Iusiurā. ex intētione deferētis interpretandū.*
9 *Iusiurandum quadruplex.*
10 *Iurare in leges.*
11 *Iuramento fidelitatis an Imp. obstringatur.*
12 *Iusiurandum non est modus inducendæ oblig.*
13 *Iurans, Deo non parti promittit.*
14 *Iuramentum litis decisorium.*
15 *Libertas res pretiosissima.*
16 *Remunerandi beneficij fauor.*
17 *Actio iure pontificio an detur ex iuramento.*
18 *Defensa opinio contra communem.*
19 *Noua opinio.*
20 *Iurans an promittat parti.*
21 *No. intellect. ad l. si quis pro eo.*
22 *Operæ quibus conueniant.*
23 *Operæ Officiales & Fabriles.*
24 *No. intellect. ad l. ij. ff. de vsufr. leg.*
25 *Iuramentum confirmatorium contractus.*
26 *Iuramentum addit forum foro.*
27 *Iuramentum non sit vinculum iniquitatis.*
28 *Actus posterior an tollat primum iuratum.*
29 *Iuramētum vim habet clausulæ derogatoriæ.*
30 *Iura. intelligatur reb⁹ in eodē statu manētib⁹.*
31 *Testamentū contra primū iuratū an valeat.*
32 *Declaratus nouè § fin. l. duobus.*
33 *Iuramentum contra publicam vtilitatem.*
34 *Contractus contra bonos mores an roboretur iuramento.*
35 *Alienatio fundi dotalis.*
36 *Boni mores Ciuiles, & Naturales.*
37 *Intellect. c. significante. explicatus.*
38 *Iuramentum est personale.*
39 *Cōtractus carēs cōsensu iuramēto nō firmatur.*
40 *Iuramentum litis decisorium triplex.*
41 *Voluntarium iusiurandum nouè declaratum.*
42 *Iudiciale cur sic dictum.*
43 *Necessarium iusiurandum.*
44 *Iuramentum purgationis.*
45 *Decisum iuramento quando retractetur.*
46 *Transactio omnia perimit.*
47 *Declarata auth. nouo iure.*

1 IVSIVRANDVM quod, vt Apuleius inquit, summi deorū honor est proprius, † varium, ac multiplex apud gentes fuit: sed apud Romanos ex omni memoria, præ cæteris sanctißimum vi-
2 sum est, vt † iuraturus per Iouem, lapidem silicem tenens, cœlū, deósque obtestans, conceptis verbis se, ac caput suū, & nonnunquam stirpem, familiámque, bona, & fortunas quibusdā additis precationibus deuoueret. Gell. lib. j. c. xxj. Eius iurisiurandi formula hæc, vt ex Festo didicimus, præsertim fuit. *Si sciens fallo, qui me despicit, salua vrbe arcéque bonis eijciat vt*
3 *ego hunc lapidem.* † Quibus verbis clarus fit & apertus locus ille Cic. ad Marium, in vij. Familiarium scribentis, à paucis perceptus, cuius verba hæc sunt. Deliciæ verò tuæ noster Aesopus eiusmodi fuit, vt ei desinere per omneis homines liceret: is iurare cùm cœpisset vox eum defecit in illo loco, Si sciens fallo. Frequens porrò fuit Romanis per deos & deorum numina: pérque terram, mare, & sydera iurare. Vnde Aeneas ad Didonem apud Virgil.

Iurare per Iouem.

Ciceronis locus nubilosus declaratus.

Funeris heu tibi cauſa fui,per ſydera iuro

Per ſuperos. Sed & per caput illius quem chariſsimum habebant Romani quondam iurauerunt:ideo Aſcanius apud eundem Virg

Per caput hoc iuro,per quod pater ante ſolebat. Et Ouid.lib.v.Triſtium,

Per caput ipſe ſuum,ſolitus iurare tuúmque

Quod ſcio,non illi vilius eſſe ſuo.

Quem morẽ hodie ad Græcos trãſmiſſum eſſe,Iuuenal.Sat.vj.ſignificat,cùm ait:

—nondum Græcis iurare paratis

Per caput alterius,cùm furem nemo timeret.

Iuramentũ virorum & mulierum.

† Diu item apud Roma.ſeruatum,vt neq; viri per Caſtorem,neque mulieres per 4 Herculem iuſiurãdum darent:per Pollucem verò vtrique iurare permiſſum.Sæpius tamen maſculi per deos,mulieres per deas iurare vſurparunt.Non idem †So 5 crates,qui boni viri exiſtimans non eſſe, deos ſuorum negotiorũ teſtes accerſere, neminem deorum citabat,ſed per canem & anſerem iurare ſolebat. Et iuſiurandum Ionicũ fuiſſe videtur, per Braſsicam iurare. quòd & ſacra ſit, & diuinatoria quædam vis eidem ineſſe putetur.cuiuſce rei Atheneus teſtis eſt lib.ix.Dipnoſophiſt.c.ij.Nec mirũ,inquit,ſi per Braſsicam quidam iurabant,quando Zeno Citticus qui porticum condidit,cum Socratis iuſiurandum per canem imitaretur,& ipſe per Capparim iurabat.vt Empodus ait in Memorabilibus.Hodie apud Chriſtianos vſitatiſsimus iurandi mos eſt, per ſacroſanctum Chriſti Euangeliũ. quem Imp.in §.j.de ſanct.epiſc.coll.ix.inſtituiſſe viſus eſt. Quocirca Bal.in rub.huius

Iuſiurandum quid.

tit. † iuſiurandum finiens,inquit: Iuramentum eſt aſſumptio nominis diuini, ad 6 confirmandum iurantis fidem,& nomen Dei.Alibi idem Bal.in c.j. §.item ſacramenta.col.ij. de pa.iu.fir.in Feu. iuſiurandum nihil aliud eſſe dixit,quàm dictum aſſertum,vel promiſſum ſacræ rei atteſtatione firmatum. Cõſentit Hoſt.in ſum. & conueniunt verba Cy.in auth.ſacr.C.ſi aduer.ven.tradentis,iuſiurãdum affirmationem eſſe,vel negationem verbis expreſſam,cum vera religione.Quod breuius ſcriptum reliquit Cic.in iij.Offic. dum dixit, iuſiurandũ affirmationem eſſe

Tres comites iuramenti.

religioſam. Debet † autem,vt Hiero.inquit in iiij.c.Hierem.Iuſiurandum tres 7 habere comites,Veritatem,Iudiciũ,& Iuſtitiam. c.& ſi Chriſtus. §.Iacobus quoque.de iureiur.c.animaduertendum.xxij.q.ij.Veritatem:vt quod in corde habet, clarè exprimat,non ambiguè,aut fucata quadam arte verborum, vt deferentem decipiat:quod ne facilè contingeret,cõſtituit lex,†iuſiurandum ſecundum defe- 8 rentis mentem,non item iurantis interpretandum. c.quacunque. xxij.q.v. Iudicium:vt qui iurat,animi diſcretione,& recto iudicio polleat.Iuſtitiam:vt quod iuratur,licitum ſit,& honeſtum.c.quintauallis.& c.tua nos.de iureiur.c.inter cætera.xxij.q.iiij. Iuramentum autem (nam & ea voce, mihi vti licet, poſt Vlp.in l. iuſiurandum quod ad pecunias. §.ſi de qualitate. ff.de iureiur. & Seneca lib.ij.de clementia) variè ab interpretibus traditum eſt:receptius tamen probatum,quod Bar.in l.ſi quis pro eo.col.ij.ff.de fideiuſ.& in l.vt iuriſiurandi.in prin.ff.de ope.lib. & in l.iuſiurandum quod ex conuentione.hoc tit.docuit, tres inquam ſpecies iu-

Iuramentum quadruplex.

riſiurandi. Ego verò, cùm ſciam † quadrupliciter iurari poſſe, vel ad fidei pro- 9 miſsionem,vel ad obligationis productionem, vel ad cõtractus confirmationem, vel ad litis deciſionem.Quadruplex etiam iuſiurandum eſſe puto:fidelitatis promiſſorium, obligationis introductorium, confirmatorium contractus, & litis deciſorium. Fidei promiſſoriũ illud eſt, quod vaſalli dominis, ſubditi ſuperioribus, aut adminiſtratores Reipub. vel priuatæ dum curã ſuſcipiunt rei gerendæ, præſtant.Iurat nanque vaſallus domino tot.tit.de for. fidelit.in Feudis.Iurant exempti Epiſcopi Papæ,non exempti Archiepiſcopo, inferioréſque quæcunque perſonæ eccleſiaſticæ ſuperioribus.c.ego N.de iureiur.c.dilecti.de maio.& obed. Præſtatur quoque iuramentum huiuſmodi, ab his qui adminiſtraturi ſunt Rempublicam,vt in tit.iuſiurand.quod præſta.ab his qui adminiſt.recip.col.ij.

Iurare in leges.

Hunc † iurandi morem ab antiquis quondam vſurpatum legimus, apud quos 10 nulli,ſicuti Liuius teſtatur,licebat magiſtratum plus quinque dies,niſi qui iuraſſet in leges,gerere,atque ita omnes in leges iurabant,vno excepto prætore,quem

iurare

iurare moris non fuit,vt Cic.Actio.in Verr.ij.significat.Postea vsu venit,vt Pontifices,nostri Reges,Sacerdotes,Præsides,Senatores,Iudices,ac cæteri omnes antea iurent,quàm ad ea munera obeunda admittantur. Præstatur quoque ab administratoribus priuatis huiusmodi iuramentum.l.de creationibus. C.de episco.
11 aud.l.fi.C.de curat.furio.†Hoc iuramento fidelitatis,summi Pontifices obstringi dicunt Imper.c.tibi domino.lxiij.dist.cle.j.de iureiur. Quòd an iustè contendant Deus ipse,inquit Alber.nouit.Alterum iusiurandum est, introductorium obligationis,cùm quis simpliciter, & sine causa se aliquid daturum, facturúmve iureiu-
12 rando pollicetur. †Ex quo creberrimè doct.concludunt,neq; actionem,neq; obligationem vllam oriri:atq; ita vulgò dici solet,iusiurandum non esse modum obligationis inducendæ. l.si quis pro eo.ff.de fideiuss.vbi si quis pro eo fideiusserit,qui se præstaturum operas iurauerat, non tenebitur. Indéque Bart.& reliqui docent iusiurandum huiusmodi neque ciuiliter neque naturaliter obligare:nam si vel ciuilis vel naturalis præcederet,obligaretur vtique fideiussor. l.fideiussor.§.fideiussor.ff.de fideius. Quòd si instes, cur non habet vim, saltem pacti nudi iuramentum,vt ex eo naturalis saltem enascatur? Respondet Bart.in d.l.si quis pro eo.hoc *Iuramentum non est modus inducẽdæ obligationis.*
13 ideo,†quoniam qui iurat,non parti,sed Deo promittit.c.debitores. de iureiuran. Quare pactum dici non potest,cùm non sit duorum consensus.l.j.ff.de pact.

14 Hæc tamen regula qua dicimus † iusiurandum modum non esse obligationis inducendæ, obtinet in iuramento promissorio, non item in litis decisorio , quod præstatur in lite, in supplementum probationis, ex quo vtroque iure datur actio. l.si duo patroni. §.si quis iurauerit.hoc tit.l.actori. C.de reb.cred.tractat Panor. in c.cùm venissent.col.pe.de instit.Differentiæ ratio hæc esse videtur,quoniam additum promissioni iusiurandum, causam supplere nequit , sine qua simplex promissio effectum non habet.l.ij.§.circa.ff.de do.mali excep.At in iureiurando,quo lis deciditur , licet iuramentum causam non suppleat , allegatam tamen à parte probat:cùm iusiurãdum huiusmodi vim habeat probationis. l. sed & si possessori. §.fi.ff.de iureiur. Huiusce rationis plenior disquisitio,petenda est, ex iis quæ affatim scripsimus, in l.si quis pro eo.ff.de fideiuss. In ingenuo præterea obtinet regula,non etiã in liberto,qui si iuret,operas,aut quid aliud causa libertatis se præstaturum,obligatur. l.vt iurisiurandi. ff.de oper.lib. modò incontinenti cùm manumissus est,vel iuret,vel promittat.l.fi.ff.de liber.cau.Fuit autem hoc singulariter in manumissoris gratiam constitutum,vt tanti in libertum beneficij non pręscinderetur remuneratio.Bald.in auth.sacramenta.C.si aduer.vend. Butrig.in c. *Litis decisorium iuramentum actionem parit.* *Libertus iurans obligatur.*
15 nouit.de iud. & in c.cum contingat. de iureiur. † Quo enim per deum immortalem,maiore beneficio seruum dominus donare potuit,quàm libertate?quæ potestas est , viuendi vt velis : quámque non ab hominibus solum , verùm etiam à bestiis expeti,atque omnibus rebus, vt Cic.in lege Agraria dicebat, anteponi videmus,vt non immeritò Distichum illud efferatur:

O felix nimium generosò pectore digna
Libertas,cunctis anteferenda bonis.

16 Cùm † igitur manumissum seruum , dominus ad antidora sibi obligauerit. l. sed & si lege.§.consuluit.ff.de pet.hæred. æquum legislatori visum est, vt si nonnihil libertus iureiurando domino promittat,efficax obligatio contrahatur: tantus est
17 remunerationis fauor.c.quicunque.xij.q.ij. Postremò,†sunt qui regulam nostrã declarent,Ciuili iure procedere,Pontificia lege,secus traditum existimantes.Hostien.& Ioan.Andr.in c.cùm venissent. de inst. Bart.in d.l.si quis pro eo.col.ij.hoc enim à Canonistis salubre accepimus consilium , vt iuramentum quod non vergit in æternæ salutis dispendium,aut alterius damnum,seruetur.c cùm cõtingat. de iureiur.c.quamuis.de pact.in vj.Adiuuatur,quoniam cùm lex dicat seruãdum esse,intelligitur parare actionem & exceptionem.l.statuas. ff.de acquir.rer.domi. in qua sententia fuit Glos. in c.quoties cordis oculus. j. q.vij. Cæterùm crebrior opinio,est in contrarium,vt neque ciuili,neque pontificio iure iusiurandum obligationem producat.Innoc.in d.c.cùm venissent.col.ij.Rom.& Ias.in l.iusiurandú quod *Iure canonico an iusiurandum obliget.* *Communis opinio.*

quod ex conuentione.hoc titu. Quæ protrita hac ratione defenditur: Quod iure ciuili expeditum est & decisum, neque pontificia lege expresim reperitur immutatum, etiam in foro ecclesiæ est seruandum. c.j.& ij.de no.oper.nunt. Nec obstat Bart.& aliorũ ratio: quoniam, inquit Ias. verba canonis præcipientia iuramentum seruari, ad iudicem referuntur, quocirca neque actio, neque obligatio oritur, sed solum iudicis officiũ. Accur. in l.si res obligata.ff.de leg.j.& in l.si soror.C.de colla. & in l.cùm satis.§.caueant.de agric.& censit.lib.xj.C. Qua in re errat vehementer & nugatur Ias. quandoquidem in c.cùm contingat. verba non ad iudicem, sed ad partem referantur: nam, inquit, illic supremus Pontifex: Mulieres ipsę seruare debent. & in c.quamuis. prolata sunt impersonaliter: ea enim hæc sunt. Iuramentum omnino seruari debebit. Quibus casibus apud omnes est in confesso, ius agendi ex iis verbis competere. Bart. in l.vnica.col.iij.ff.de condict.ex lege.

Error Ias.

Opin.contra commu nem defensa.

Tuenda † est itaque Ioan.Andr. Hostiens. & sequacium declaratio, aduersus communem, quando in iuramento nullam conueniat esse perfidiam.c.iuramenti.xxij.quæst.v. Nec me mouerit, quod Salyc. in rubr. C.de reb.cred. ad communis defensionem inducit, quòd ex quo nulla conuentio præcesit, cum parte iusiurandum temerè & indiscretè videtur emanasse, & sic deest vnum ex comitibus iuramenti, scilicet iudicium: nam cùm nemo præsumatur dixisse, quod non prius mente agitauerit. l.Labeo. ff.de suppel. leg. multominus iurasse, & temere Deum suum in testem vocasse, credendus erit. 18

Cõtra Ias.

Neque quemadmodum malè putabat Ias. hoc iure canonico dubium est, sed clarum & apertum d.c.cùm contingat.& d.c.quamuis. Quæ omnia vera esse volumus, quoad consistet omnium regula, de qua disputamus: quæ dicit iusiurandum, obligationis inducendæ modum non esse.

Omnium opinio improbata.

Ea † etenim, vt ingenuè dicam, apud me non est sine scrupulo: neque eò facilè adduci possum, vt credam ex promissione iurata, non enasci naturalem saltem obligationem. Nam si ex nuda pactione, simplicíque promissione oritur. l. Stichum aut Pamphilum.§.naturalis. ff.de solutionib. cur non ex iurata, in qua subest maior fidei seruandæ æquitas, ex qua initium ducit naturalis obligatio? l.cùm amplius. §. is natura debet. ff. de regul.iur. attigimus nos plena manu in l.frater à fratre.ff.de condict.indeb. Cur inquam, non induceret naturalem iusiurandum, quod hoc præcipuum habet, vt actum aliquo modo valere faciat, & meliori quo potest.l.cum pater.§.filius matrem. ff.de leg.ij. 19

Ratio Bar. & aliorum sublata.

Parum autem me mouet, quod Bart.& alij tantopere efferunt, † eum qui iurat, non promittere parti, sed Deo. Hoc enim verum non est, bona eorum venia dictum sit: siquidem, qui iuratò aliquid promittit, parti principaliter promittat, neque iusiurandum adiicitur, nisi vt fides iam data firmetur. Quod satis Bacchis illa Terentiana in Hecyra significat, dum ad Lachetem ait: 20

Aliud si scirem, quî firmare meam apud vos possem fidem,
Sanctius quàm iusiurandum.

Demas igitur iuramentum, nuda est promisio, quæ sine cõtrouersia, natura obligat. Adiectio ergo iuramenti, quæ augendæ obligationis causa fit, eius diminutionem operari non debet. l.si mancipia.ff.de fund.instruc.

No. intellectus ad l. si quis pro eo.

Dices, † si ex iureiurando naturalis enascitur obligatio, cur non ei accedit fideiussor. d.l.si quis pro eo. in cuius intellectu, disputationis nostræ cardo versatur. Attende igitur, & considera Iuriscõs. eo loco non dicere indistinctè fideiubentem pro eo qui iurauit non teneri, sed in certo & speciali casu loquitur, quãdo scilicet, quis fideiusit pro eo, qui non libertus se præstaturũ operas iurauerat. Nouo itaq; & verisimo sensu is text. illustrandus est & declarandus, vt velit iusiurandum in homine ingenuo, & libero operas promittente, modum non esse excitandæ obligationis, atque ita fideiussorem intercedentem non teneri, tacitè per contrarium tradens, iuramentum quemcunque aliud, quàm operas promittentem, obligare. 21

Instabis, cur noluit lex ingenuum hominem, qui se præstaturũ operas iurauit, obligari: † cùm hominis liberi operæ legari, locari, & in contractũ deduci posint. l.iij.ff. 22

l.iij.ff.de vsu & vsuf.le. Hoc opus, hic labor est. Itaque scias, operarum materiam solis libertis conuenire: vt doct.tradunt, præsertim Ias.in l.si nō sortem.§.libertus. col.vij.ff.de cond.indeb. Adeòvt filius, qui pietatem, & obsequium (quæ propè ad operas accedunt) patri debet, non tamen operas præstat: quasideo pater in emancipatione, de filio frustra stipulatur. l.pe.ff.si à paren.quis fue.ma. Neque iureiurando obligatur filius manumissori patri, vt libertus patrono.l.nullū.ff.de obseq.à lib.pat.præst. Non ergo filiis, aut ingenuis hominibus operæ imponi possunt, sed solis libertis. Ideo Vlp.vt iurisiurandi, inquit, obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui iuret, & libertatis causa iurare. l.vt iurisiurandi.ff.de ope.lib. Idq; hac ratione constitutum opinor, ne ius libertatis infringatur.l.Titio centum.§. Titio centum.ij.ff.de cond.& demon. *Operæ solis libertis conueniunt.*

23 Hæc † autem de operis officialibus, hoc est, quæ in officio consistentes personale domini commodum respiciunt, vt adesse patrono, patronum comitari, cantu, sono, saltatione oblectare, & alia id genus accipienda sunt. Nam cùm de operis, Iurisconс.simpliciter, & indeterminatè loquuntur, per antonomasiam quandam Officiales intelligūt.d.l.vt iurisiurandi.§. dabitur.l. operæ enim.l.quoties certæ.l. interdum.ff.de ope.lib. Sed & in dubio qui operas simpliciter promisit, officiales, non item artificiales promisisse credendus est. Bartol.in d.l.si non sortem.§.libertus.col.pen.ff.de condict.indeb. *Officiales operæ.*

24 Officiales † ergo operæ, solis, conueniunt libertis, non etiam ingenuis hominibus: cùm Vlp.dixerit, non cuiquam alij ea deberi posse, quàm patrono.l.operæ in rerum.ff.de oper. lib. Fabriles verò, seu artificiales, hoc est in artificio ipso consistentes, quæ ad personale ministerium non spectant, sed opus duntaxat faciendū respiciunt, quales à sutoribus, fabris, lanificibus, & pictoribus præstantur: hæ inquam operæ, non solis libertis conueniunt, sed à quocunque, & cuicunque deberi possunt.d.l.operæ in rerum.ij. resp. tam ex testamento, quam ex contractu. d.l. iij.ff.de vsu & vsufr.leg.quæ ita nouè declaranda est. *Artificiales operæ.* *Explicata nouè l.iij.ff. de vsuf.leg.*

Itaque vt in viam redeamus, in l.si quis pro eo.ideo iureiurando obligatus non fuit, qui operas se præstaturū pollicitus est, quoniam, vt illic text.dicit, libertus nō erat, cui soli operarum officialium impositio (de quibus eam legem intelligendā esse iam est probatum) conuenit: non item ingenuis hominibus, ne ius infringatur libertatis, pro quibus fideiussor intercedens meritò non tenetur, quòd lex in homine libero, eam operarum impositionem improbet, & fideiussor in causam à lege reprobatam acceptus, non tenetur l.cùm lex. ff.de fideiusso. Nam cùm ex eo contractu, nulla nascatur obligatio, deficiente principali, fideiussoria contrahi nō potuit.l.qui contra.ff.de fideius. Si ergo, vt d.l.si quis pro eo.in commentatores detorqueamus, non iurasset se præstaturum operas, sed pecuniam, aut quid aliud lege non vetitum, natura saltem obligari iurantem, aduersus alios omnes crediderim. Et ita, hunc salebrosum locum, totum repletum erroribus, habes opera nostra perpurgatum. *Fideiussor acceptus in causam improbatam.*

25 Tertia † iurisiurādi species, est confirmatorium cōtractus. Omnis enim, inquit Vates ille diuinus ad Hebr.vj controuersiæ hominum finis, ad confirmationem est iuramentum. In hoc, quatuor iura considerare nos oportet, Pandectarum, Codicis, Authenticorum, & sacrorum canonum. Iure in primis fforum cōstitutum fuit, vt si contractus inualidus erat, vel etiam validus, ratione tamen aliqua infirmari poterat, iusiurandum neque contractum confirmaret, neque obstaculum illud infirmandi submoueret. Absurdum quippe Iurisconс. visum est, ab accessorio principale robur accipere.l.iurisgentium.§.pe.ff.de pac.l.si quis inquilinos.§.fi. ff.de lega j. Quod sanè verum erat, si actus neque vt agebatur, neque alio quouis modo valere poterat, quoniā si qua ratione aduuari, subsistere, & defendi potuisset, hæc fuit iure etiam Pandectarum, in iuramento præcipua virtus, vt actum faceret quoquomodo effectum habere.l.cum pater.§.filius matrem.ff.de lega.ij. *Confirmatorium cōtractus.* *Ius fforum.*

Alterū est ius Codicis, quo si contractui nullo, adiiciebatur iusiurandū, nihil ex veteri iure immutatū est eadē ratione.l.nōdubiū.C.de legib. Quòd si contractus *Ius Codicis*

F valebat,

valebat, ætatis tamen beneficio, per restitutionẽ in integrũ infringi poterat, & re-
scindi, impediebat iusiurandũ ne effectum haberet restitutio. l. j C. si aduer. vend.

Ius authenticorum.

Tertium fuit ius authenticorum, quo virtus iuramẽti adaucta est maiorem in
modum: eo quippè fuit constitutum, sicuti communiter traditum est, vt etiam si
adiiciatur contractui inualido, vt puta venditioni rei immobilis, factæ à minore
xxv. annis sine decreto, maiore tamen xiiij. firmet cõtractum iuramentum. auth.
sacramenta. C. si aduers. venditio. Extremum ius est Pontificium, quod in vni-

Põtificium ius.

uersum seruari præcipit iusiurandum: quin & ad eius obseruantiam, vt Bald. in-
quit in d. auth. sacramenta. col. ij. qui iurauit, tam per iudicem ecclesiasticũ, quàm

Iuramentũ addit forũ foro.

secularem cogi potest.† Addit enim quod vulgò dicimus, forum foro iuramentũ. 26
c. fi. de for. comp. in vj. vt sic, si in contractu interueniant laici, qui non nisi coram
iudice seculari conueniri possunt, de foro ecclesiastico accumulatiuè (vt dicunt)
efficiuntur: vnde, ecclesiastici iudicis forum, meræ laicalitatis prætextu (sic rudi-
ter & crassè cum doctoribus in omniũ gratiam loqui semper placuit) declinare nõ
poterunt. Bal. in l. si cũ patruo. C. cõmunia vtriusque iud. & in l. j. C. de oper. libert.

Confirmat deinde, hoc ius Pontificium contractum, quia de nullo facit aliquẽ,
quasi cum iuramento liceat contrahere. Certos tamen casus, supremi illi Pontifi-
ces exceperunt, quibus nec firmari contractum iureiurando, neque iusiurandum

Iuramentũ quod sine interitu salutis æternæ.

seruandum esse voluerunt. Primus † cùm sine æternæ salutis periculo, seruari nõ 27
potest. c. cùm contingat. de iureiur. Neque enim ob hoc, iuramentum institutum
fuit, vt esset vinculum iniquitatis. c. inter cętera. xxij. q. iiij. vbi refert August. Hu-
baldum quendam, impulsu concubinæ iurasse, se propriam matrem, cum fratri-
bus de domo expulsurum, nihílque alimoniæ vnquam eis erogaturum: quod iu-
ramentum ideo seruandum non fuit, quòd sine matricidij, fratricidiíque crimine
seruari non potuerit. Eadem ratione, si mulier iurauit non alienare dotem, aliena
tioníve consentire, nisi solenniter, & iudice authorante, si deinde alienat, iuratq;
non contrauenire, posterius iuramentum, neque actum firmat, neque seruandũ
est. Gloss. singul. in c. licet mulieres. de iureiur. in vj. Bartol. in l. si quis pro eo. colũ.
iij. Neque enim seruari potest sine peccato periurij. bo. tex. in c. intellecto. & in c.
veniens. de iureiur.

Actus iuratus an per posteriorẽ tollatur.

At hic aduertendum, quoniã huic decisioni obstant permulta: in primis l. duo-
bus. § fi. hoc titu. qui tex. dicit: Cùm bis iuratum est, † iurisiurandi posteriorẽ cau- 28
sam, potiorem esse. Vrget præterea regula, qua passim traditum est, actum etiam
non iuratum, factum contra iuramentum valere, licet iurans sit periurus. c. sicut
ex literis. & c. si inter. de sponsalib. abundè Ioan. Andr. in c. quod semel. de reg. iur.

Iurans non reuocare procur.

in Mercurial. Inde dicimus, quòd si iuro non reuocare procuratorem, & nihilo-
minus postea reuocem, valet reuocatio, tametsi mihi, vti periuro, iniungenda sit
pœnitentia. gloss. sing. in c. fi. de procu. in vj. ad quam plura aggregat Fely. in c. si di-
ligenti. col. pen. de for. compet. Et consistit secundum statutum, per quod primũ

Statutum iuratum.

tollitur, etiam iuratum, licet statuentes sint periuri. Bart. in l. omnes populi. col. xj.
ff. de iust. & iur. Ab eo præterea, qui iurauit non venire contra testamentum, fa-

Iurans non reuocare testamẽtum.

ctum tamen secundum defenditur, licet incurratur periurium. Glo. & Archidia-
co. in c. vltima voluntas. xiij. q. ij. Et receptio in canonicum, vltra numerum taxa-
tum à statuto iurato, licet canonici scienter recipientes sint periuri, efficax est.
Speculat. in tit. de leg. §. nunc tractemus. Si actus itaque posterior nõ iuratus, actũ
primum etiam iuratum tollit, multomagis in specie proposita, alienatio facta per
mulierem iurata, debet tollere præcedens iuramentum de non alienando.

Intellec. ad Gloss. in c. licet.

Sed hoc, speciali quadam ratione est constitutum: quoniam cùm primo iura-
mento de non alienando rem dotalem, concurrebat dispositio iuris communis si-
militer prohibentis alienationem rei dotalis. l. lex Iulia. ff. de fund. dotal. l. j. §. & cũ
lex. C. de rei vxo. actio. in terminis Ioan. Imol. in c. dilecto. de præbend. Nec dissi-
mile est quod dicunt Accur. & alij in l. fi. C. de reb. alie. non alien. Glo. in c. verum.
de condit. apposi. Cuma. Imol. Alex. & Ias. in l. filiusfa. diui. ff. de le. j. Vbicunq;, in-
quiunt, cùm prohibitione testatoris, concurrit prohibitio legis, nõ potest fieri alie
natio,

natio,etiam in casu de iure permisso.§.sanctissimas.de alien.& emphyteusi.col.ix.

Potest addi altera ratio,quia iuri alterius,per secundum actum præiudicari nõ potest.l.fin.ff. de pact. Planè mulier,quæ iurauit dotalem rem non alienare, alienationem eiusdem,etiã cum iuramento facere nequit,si non sola,autsibiipsi mulier,iurauerit sed patri,aut alteri,cuius interesse poterat:vtpotè dotem cõstituenti,cui cùm ius priore iureiurãdo iam quæsitum fuerit,ei inuito,posteriore mulieris iuramento extorqueri non potuit.d.l.fin.Bald.in d.l.duobus.§.vlt.Alex.consil. xvj.col.iij.vol.iij.Neque enim iuramentũ,in præiudicium tertij quicquam operatur.Bart.in l.Titia Seyo.§. imperator.ff.de legat.ij. Alciatus tamen in l.pacta nouissima.colũ.iiij.C. de pact.non existimat referre, an alteri præstitum sit id iuramentum,an sibi soli mulier iurauerit,quod cùm illud licitũ sit,vt quòd iuri communi concordet,videatur ipsi Deo factum.ca.debitores.de iureiur.Porrò vt quæ obiecimus refellamus,putauerim ipse contra doctores,actum gestum contra iuramentum,effectum non habere:atque ideo seruandum non esse,† propter vim iuramenti, quod clausulæ derogatoriæ vim habeat.l.cùm pater.§.filius matrem.ff. de leg.ij.Bart.in l.si quis in principio testamenti in fi.ff.de leg.iij. Vnde dici solet: Actum generalibus verbis subsequenter factum,ad negotia prius iurata nõ trahi: veluti cùm dispositio emanat,cum clausula,non obstantibus quibuscunque constitutionibus.non tamen intelligitur,remouere constitutionem iuratam. Glos.in c.cum non deceat.de elect. in vj. idem si diceretur.non obstantibus quibuscunq; pactis,& conuentionibus.neque enim tollitur pactum iuratum.Glos.in cle.dudũ. §.pen.de sepult. Verba autem derogatoria, sequentis actus effectum impediunt, non modo in vltimis voluntatibus.l.si mihi & tibi.§.in legatis.ff. de legat. j.sed in contractibus.Accurs.in l.pacta nouissima.C.de pact.

Refert an mulier alteri vel sibi iurauerit.

Opin.cõtra communem defensa.

29

Clausulæ derogatoriæ.

Quòd si dixeris, per primum actum habentem clausulam derogatoriam, tolli sequentem duntaxat,qui fit incontinenti,non etiam eum qui fit ex postfacto, ad cuius sublationẽ,simplex clausula derogatoria non sufficit, sed eius verba expressim futurum tempus respicere debent: vt docet Bart.in d.l.pacta nouissima. Respondeo,iuramentum effectum habere eius etiam clausulæ, quæ non simpliciter concipitur,sed ad futurum tempus nominatim spectat, vt Curt.præceptor egregiè defendit in ea.l.pacta.per d.§.filius matrem.

Clausula derogatoria simplex.

Non ergo, vt è diuerticulo in viam redeamus, tenebit procuratoris reuocatio ab eo facta,qui se non reuocaturum iurauerat:contra Glos.in c.fi.de procur.in vj. neque primum statutum iuratum,quicquid Bart.in l.omnes populi docuerit,per sequens tolli poterit.Bald.in l.clari.C.de fideicom.id alia ratione confirmans.Nã statuere publicæ est authoritatis,& dignitatis:cùm itaque statuentes periuri,atq; ita infames sint.c. infames vj.q.j. perdiderunt hanc potestatẽ.l.iudices.de dignit. lib.xij.C.eadem quoque ratione,non valebit receptio in canonicum,facta contra statutum iuratum:nam ex quo recipientes in periurium inciderũt,infames sunt. Superstitiosum autem mihi videtur,quod docet Panor.post Ioan. And.in c.dilecto.col.iiij.de præbend.recipientes nõ incurrere infamiam, ante receptionem:siquidem negari non posit,quin eo momento quo recipiunt, periurium incurrãt: quare rectè dicemus recipientes periuros esse.

Periuri sunt infames.

Hæc autem vera intelligo, nisi iusta causa subesset veniendi contra iuramentum,vt quia in posteriore casu excreuissent facultates,nam tunc liceret,vltra taxatum iuramento numerum recipere.c. cum M. de constit. quia cum tot, in ecclesia ponendi sint,quot possunt congruè sustentari.c.j.de institutio. c.j.de stat.regular.in vj.adauctis facultatibus,vt etiam cultus diuinus augeatur, numerus quoque augeri debet.Nam & in statuto decreto numero, etiam per Papã confirmato,tacita conditio intelligitur,nisi redditus excrescant.d.c.cum.vbi Panor.& alij. fa.§.j.in authen.vt determinatus sit num.cleric.col.j.Quo adductus Ang.illic scriptum reliquit,q; si quis fundat,& dotet ecclesiam,adiecta lege,ne sit in ea clericorum numerus,præter à se præfinitum,auctis tamen ecclesiæ redditibus, augẽdus quoq; erit numerus clericorũ. Ergo si iusta causa subsit,contra primũ actum etiã

Ex causa potest veniri contra iuramentum.

Clauſula rebus in eodē ſtatu manētibus.

iuratum venire licebit.l.ſi hominē.ff.mand.† cùm & in iuramento clauſula intel- 30 ligatur,rebus in eodē ſtatu manentibus.Accur.in l.quod Seruius.ff.de cond.cau. dat. vnde qui iurauit nō reuocare procuratorē,ſi tamen capitales inimicitiæ inter cedant, aut alia iuſta ſuſpicionis cauſa ſubſit, reuocari poterit: ſicut & poſt litem cōteſtatā,dicimus reū qui procuratorē dedit,mutare eū,aut in ſe litem trāsferre, inuito procuratore nō poſſe,niſi affinitate aliqua aduerſario iūgatur, aut alio modo ſuſpectus ſit procurator.l.poſt litē.cū vj.ſeq.ff.de procu. Quod tamē,ad ſecun-

Teſtamentum iuratū an per ſequens tollatur.

dū teſtamentū pertinet,†an factū contra primū iuratum valeat,pluſculū certè ha 31 bet dubitationis: propterea q̧ Hermogenia.dixerit,neminem eā legem ſibi poſſe imponere,à qua nō liceat recedere.l.ſi quis in prin.ff.de le.iij. Et quoniā,libertatē de ſupremis iudiciis cōſtringere non poſſumus.l.ſi fratres.§. idem reſpōdit.in j.ff. pro ſoc.Et quia ambulatoria eſt defuncti volūtas, vſq; ad extremū vitæ exitum.l. iij.ff.de adimen.le.c.cùm Marthæ.de celebr.miſ.Et quoniā teſtamenti factio,eſt publici iuris.l.iij.ff.de teſta.ius autē publicū,pactis priuatorū lædi non poteſt. l.ius publicū.ff.de pac.Deniq;,quia ſecundū teſtamentū tollit primum,etiā per principem confirmatum.l.omniū.C.de teſta. Quibus rationibus freti puri legiſtæ,dicerent poſterius teſtamentū valere,q̧ iuramentum contra leges præſtitū,nullius ſit momenti.l.non dubiū.C.de legib. Attamen Pōtificio iure, ſecundū Deum, & in foro eccleſię,verius eſt primū iuratum non tolli,nec potuiſſe mutari propter vim iuramenti. Spec.in §.compendioſè.col.xvj.in tit.de inſtru.editio.cùm omne iuſiurandum ſeruandū ſit quod ſeruari poteſt ſine interitu ſalutis æternæ. c.ſi verò.de iureiur.c.cùm dilectus. quod met.cauſ.intelligo niſi emergeret quidpiā de nouo, de quo teſtator, tempore teſtamenti non cogitaſſet. d.l. ſi hominem. & in ſpecie Rayn.de Pennaforti quem refert Archid.in d.c.vltima voluntas.xiij.q.ij.Dixerit

Intellect. l. duobus.§.fi.

aliquis,† ſi verū eſt quod defendimus,actū geſtum cōtra iuramentū non ſubſiſte- 32 re,cur Iuriſc. Paul.docuit,cū bis iuratū eſt,poſteriorem cauſam iuriſiurādi potiorem haberi.d.l.duobus.§.fi.ff.de iureiur. Sed accipe:loquitᷣ text.ille in iuramento litis deciſiuo,delato à parte, parti,quod à diuerſis perſonis, ab actore,puta & à reo præſtitū eſt,tūc enim vltimo ſtatur:reus enim,qui deferēte actore primo iurauit, deferendo actori exinde iuſiurandū,iuri ex primo iuramēto quæſito renūtiare videtur:nos loquimur quādo ab eadē perſona,pluries iuratū eſt,tūcq; dicimus ſtandū primo,modò illud licitū ſit,& honeſtū,alioqui ſecūdo ſtaretur.c.tua nos.de iu-

Iuramentū cōtra publicam vtilitatem.

reiur. Alter caſus,†quo Pōtificio iure neq; firmatur cōtractus iureiurādo,neq; ſer 33 uandū eſt iuramentū,eſt cùm principaliter cōtra publicā vtilitatem iuratū eſt,vt cū clericus,pacto etiā iurato,ſibi cōſtituit iudicem laicū: cùm enim inductū ſit in priuilegiū totius ordinis clericalis,ne clerici ſecularia ſubeant iudicia,priuata pactione huic iuri publico derogari non poteſt, nec iuſiurandū licitè ſeruari poteſt, quod contra canonica ſtatuta,illicitis pactionibus informatur.c.ſi diligenti.de fo.

Affixa ædibus vēdi nō poſſunt.

cōpe. Inde præterea dicimus,q̧ cùm ea quę iūcta ſunt,& affixa ædibus,prohibeātur vendi, vel legari publicæ vtilitatis gratia, vt Auiola & Panſa COSS. ſenatus cenſuit,ne publicus deformetur aſpectus.l.ſenatus.ff.de contrah.emp.l.cætera.ff. de le.j.l.ij.C.de ædifi.priu.legatū,aut venditionē huiuſmodi nō firmabit iuramen

Inſtātia durat triēnio.

tum.Bar.in alleg.l.ſi quis pro eo.col.iij.ff.de fideiuſ.†Adiiciens,q̧ cùm publicę vti 34 litatis gratia,inſtantiā triennio durare ſit cōſtitutū.l.properandū. C.de iud. pactū quo inſtātia hęc prorogaretur,nō firmatur iuramento: neq; enim tēpus triennij, partiū cōſenſu prorogari poteſt. Accu.in l.ij.§.ſed ſi iudex.ff.de iud. Similiter,con

Solennitas probatoria & formæ publica vtilia.

tractus prohibitus ob defectū ſolennitatis probatoriæ, non firmatur iuramento, cùm ſit inducta ob publicam vtilitatem ſolennitas, cui partis priuatorum non derogatur. d.l.ius publicū. Sic ſi prohibeatur,ob defectū formæ,veluti in ſtipulatione,in qua pro forma,verba vtrinq; neceſſaria ſunt, vnde altero tacēte nō valet ſtipulatio.l.j.§.qui præſens.ff.de verb. ob.nō ergo firmabitur iuramento,cùm eā formam lex in gratiā publicam induxerit, vt qui verè tantū conſentit obligetur, nō etiam qui oſtentationis gratia aut aliter animo ſe non obligandi.l.obligationum ſubſtātia.§.fi.ff.de acti.& obli.quare,nō roborabitur iuramento,cū eſſentia ipſius

rei defi

rei deficiat,forma deficiente.l.Iulianus.§.sed si quis rem.ff.ad exhib. Hic porrò casus non obtinet,cùm non principaliter,sed secũdario (vt vocant) actus esset cõtra publicam vtilitatem,qui tunc,lege saltẽ pontificia, ex iureiurando robur sumit. *Publicè vtile secundario.*

35 Bar.in l. Seius & Augerius.ff.ad l.Fal.† veluti cũ lex fundi dotalis,alienationẽ prohibet.l.Iul.ff.de fund.dotal.l.vni.§.& cum lex Iulia.C.de rei vxo.actio.auth.siue à me.C.ad Velle.Hoc enim,præcipuè in mulieris fauorẽ inductũ est,deinde in gratiã Reipublicæ,cuius interest mulieres dotatas esse.l.ij.ff.solu.mat.Itaq; alienatio huiusmodi iuramẽto cõfirmabitur.c.cùm contingat.de iureiu.c.licet.eo. tit.in vj. *Alienatio fundi dotalis.*

Sic in pacto de non succedendo,dicimus quòd in priuatorum gratiã reprobatur, quia modico contenti præsenti,facilè futuræ hæreditati renuntiarent.l.cum ij.in prin.ff.de transac.non autẽ ꝙ sit contra bonos mores,aut publicã vtilitatẽ principaliter,meritò iusiurandum illud firmat.c.quamuis.de pac.in vj. Hinc in vniuersum tradi potest,quodcunq; pactum,principaliter priuatã lædens vtilitatem,iuramento firmari:ideo prohibitus in fauorẽ debitoris contractus, iureiurando robo-rabitur.auth.sacramenta puberũ.C.si aduer. vendi. veluti etiã intercesio mulie- *Pactum ne succedatur*

36 ris.Bar.in d.l.si quis pro eo.per d.c.cùm contingat.Tertius casus est.Cùm† contractus à lege reprobatur,quia cõtra bonos mores: tũc enim neq; firmatur iuramẽto cõtractus, neq; iuramentũ iure etiã pontificio seruandũ est,cũ nõ sit obligatoriũ contra bonos mores iuramentũ.c.non est.de regu.iur in vj.Ratio,quia lex,huiusmodi subnixa est æquitate naturali,quæ indispensabilis est,& incõmutabilis, per iurantẽ maximè,qui est persona priuata.c.j.v.dist.c.quę cõtra mores.viij.dis.Pan. in d.c.cũ contingat.col ij.Vnde pactũ de succedẽdo,& aliud quodcũq;,quo libera testãdi facultas tollitur cùm sit contra bonos mores.l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de ver.ob.l.fi.C.de pac.non firmatur iuramẽto.Sic & in pacto, quo impeditur libertas matrimonij.l.Titia.in prin.ff.de ver.ob.c.gemma.de spõ.Sic & in pacto,quo quis promittit,se filium immerentẽ exhæredaturũ.c.Quintauallis.de iureiu. & in quacũq; turpi conuentione.l.generaliter.& l.si plagij.ff.de ver.obl.Quocirca, huc melius spectat, quod de Hubaldo ex Augustino paulò antè retulimus. c.inter cætera.xxij.q.iiij.Planè de moribus naturalibus,quæ diximus,sunt accipiẽda:nã si improbetur actus à lege,quia contra bonos mores ciuiles,firmabitur nihilominus iuramento.Omnis quippè lex,super bonis moribus ciuilibus, & æquitate ciuili fundata est.c.consuetudo.j.dist.quæ variabilis est.c.non debet de cõsan. *Contra bonos mores.* *Pactum de succedẽdo.* *Pactum cõtra libertatem matrimonij.* *Contra bonos mores ciuiles.*

37 & affini.ideoq; non impedit vim iuramenti,vt in pacto l. cõmissoriæ.† quod in pignoribus improbatur,quia contra bonos mores:atsi iusiurandũ sit interpositũ,seruandũ est,imo secundũ aliquos firmat pactũ.c.significante.de pigno.Qui tex.hoc nõ aperit,nisi dicamus in eo textu,infidelitatẽ nuntij, & impossilitatẽ excusare à iuramento, quo casu videtur iuramento firmari pactum, alioquin si ea sola non excusaret, sed qualitatem pacti à lege improbati diceremus, contrarium potius probaretur.Pet.Anchar.& But.post Fred.de Sen.consilio cxxxv.& cxl.fixè tenẽt pactum iuramento firmari.Contra verò Inno.Pan.Imo.& Barba.negant confirmari,& duntaxat seruandũ esse dicunt,cùm sine peccato iurantis obseruari posit quorum opinio multò probatior est. Hinc cognosce fructum,nam cùm non firmetur,mox cùm seruauit debitor iusiurãdum, poterit repetere per cõdictionem *Intellect.c. significãte.* *Pactum l. commissoriæ.*

38 sine causa.c.debitores.de iureiu.Poterit item hæres iurantis contrauenire,† cum iusiurandũ sit personale,quare non trãseat in successorem.c. veritatis de iureiur. Quòd si firmaretur contractus iuramento,non posset cõtrauenire per se,aut successorem.Barto.in d.l.si quis pro eo.Panor.in d.c.cùm contingat. col.v. Quartus casus.Cùm redundat iuramentum in alterius detrimentum.c.ij.in fi.de pac.in vj. vnde cùm vir aut mulier quæ transiuit ad secundas nuptias, non posit plus donare,aut alio titulo relinquere coniugi,quàm vni ex filiis prioris matrimonij,cui minus reliquit.l.hac edictali.C.de secun.nup.si vir confiteatur, iuretq; se à secunda vxore mille recepisse,vt in effectu plus habeat,& cõsequatur vxor, quàm ex lege accipere posit,hoc iusiurandum neque firmat cõfesionem,neq; seruandum est, quoniam in præiudicium filiorum primi matrimonij refertur.Bart. in l.cùm quis *Iuramentũ in alterius detrimentum.*

decedens.§.Titia.ff.de leg.iij.

Contractus carens consensu.

Extremus casus est.†Quãdo cõtractus careret cõsensu,qui etiã iure pontificio 39
iureiurãdo nõ confirmatur,nec iurãtem obligat iusiurãdũ. Accur.in l. emptione.
C.plus valer.quod agit.Nec tenetur petere qui iurauit absolutionem,cùm careat
anima & spiritu contractus,qui consensum non habet.Bal.in l.ij.C.de oper.libet.
Ias.in §.fuerat.col.xxj.de actio.Cùm itaq; deficiat consensus in contractu simula-
to,iuramentum nihil prorsus operatur.l.fi.C.de non nume.pecu.

Litis decisorium.

Vltima species iuramenti,†est litis decisorium:quod triplex est,Voluntariũ,Iu 40
diciale,& Necessarium.Voluntariũ illud est,quod defertur à parte, parti extra iu
dicium : ideo sic dictum , ꝗ voluntariè,& pro arbitrio suscipiatur, & recusetur.l.
iusiurandum quod ex conuentione.hoc tit.

Nou. interpretatio iuramenti voluntarij.

Qui†tamen textus,aliter mihi declarare videtur iuramentũ voluntariũ,quàm 41
doctores faciãt,vt scilicet origine voluntarium dicatur,at necessarium ex conuẽ-
tione,ꝗ sic inter partes,extra iudicium cõuentum fuerit, vt vnius iuramento res
tota decideretur : id autem referri non posse , in hæc verba Iulius Paul. rescribit:
Iusiurandum,quod ex conuentione,extra iudicium defertur , referri non potest.
Falsum igitur est,quod scriptores tradunt,voluntarium liberè referri , & recusari
posse:cùm enim illud sit super quo partes conuenerant, vt alterius iuramento sta
retur,non poterit is , qui ex conuentione iurare debet , alteri referre , ne temerè,
quod sua voce dilucidè protestatus est,in eundem casum infirmet. l. generaliter.
C.de non numerat.pecun.

Iudiciale.

Iudiciale†est,quod à parte,parti in iudicio defertur:in quo, turpitudinis mani 42
festę est,nolle iurare,nec iusiurandum referre.l.iusiurandum & ad pecunias.§.ait
prætor.& l.manifestæ.hoc tit.Quod Bar.& cæteri,eo loco intelligunt,si iudex iu-
risiurandi delationem approbãdo,parti,cui delatum est,præceperit,vt iuret:nam
à sola parte delatum,etiã in iudicio recusari potest.l.generaliter.§.sed iuramento.
C.de rebus cred.Panor.in c.fi.col. iij.de iureiur.Idq; pręsensisse,mihi visus est Ac
curs.tam in l.in bonæ fidei.quàm in l.delata.C.illo tit. Dicitur autem mea senten
tia,ideo iudiciale,quod à parte,parti in iudicio , & iudice approbante deferatur:
nam nisi iudex approbet,voluntarium est vt docuimus.

Necessarium.

Necessariũ est,† quod inopia probationum,à iudice parti defertur:ideo sic di- 43
ctum, ꝗ imponat necessitatem,neque enim recusari, absque iustissima causa po-
test.d.l.generaliter.§.sinautem.& alleg.c.fin.de iureiur. Potest item dici necessa-
rium respectu causæ,quia in defectum,& subsidium probationis,necessariò defer
tur:rursus respectu iudicis,qui illud deferre obstringitur.l.in bonæ fidei.C. de re-
bus cred.& infra loco idoneo dicemus.

Iuramentũ in supplemẽtum & in defectum.

Hic obseruabis diligenter,aliud esse in supplementum,aliud in defectum pro-
bationis deferri:defertur nanq; in supplementum actori , qui semiplenè tantum
probauit:in defectum autem reo,ad excludendam pręsumptionem,subortam ex
imperfecta probatione actoris.Bal.in d.l.in bonæ fidei.in prin. † Vt quia actor,in- 44

Iuramentum purgationis.

tentionem suam non probauit,habet tamen aliquam præsumptionem pro se, ad
quam purgandam,admittitur probatio per iuramentum rei.l. præsenti. §. sicubi.
C.de iis qui ad eccles.cõfug.auth.nouo iure.C.de pœn.iud.qui malè iudic. ideoq;
Castren.hic,& alij,in locis communibus , hoc iuramẽtum purgationis appellant.

Iuramento decisũ quãdo retractetur.

Ad euidentiam postremò nostræ legis,illud generale præmitto:†Negotium iu 45
reiurando decisum , detecto etiam periurio non retractari. l.j. C. de reb. credit.
dato quippe iureiurando,non aliud quæritur quàm an iuratum sit.l. nõ erit.§.da-
to.hoc tit.l.post rem.ff.de re iudic.Huius traditionis,duplex est ratio:prima, quia
iureiurando transactum videtur.l.ij. hoc ti.ideo in periurum, ne quidem de dolo
actio datur,pœna periurij sufficiente.l.quod si deferente.& l. nã sufficit.ff.de dol.
transactio autem,per repertas postea probationes, non rescinditur. l.sub prætex-
tu.C.de transact.†quandoquidem transactione, probationes omnes , & iura par- 46
tium extinguantur.c.j.de transact. Altera ratio,& melior , quia iureiurando lis fi-
nita est: omnis quippecontrouersiæ,finis est iuramentum.l.j.hoc tit. c. & si Chri-
stus.

stus.de iureiur.Glo.in c.vnic.de litis contesta.in vj.post litem autem finitam,probationes non admittuntur.

Planè ab hac regula,quæ perpetua nõ est,plures casus excipiũtur, quos dissipatos,& sparsim à doctoribus traditos,ordinatissimè hoc loco cõgerere placuit.Primus,est in causa vltimæ voluntatis,quæ falsò iureiurãdo decisa, detecto periurio retractatur.l.fi.C.de rebus creditis.vbi si quis,hærede deferente, legatum sibi relictum iurauerit,ideoq; ei solutum sit,posteà autem testamento apparente,nihil relictum esse fiat manifestum,legatum ab eo repetitur,nullũq; ex huiusmodi periurio,lucrũ ei accedit:cuius l.ex Accur.Pet.& aliorũ sententia,ea est ratio, quoniã, vt diximus,iusiurandũ species est transactionis.d.l.ij.sicut ergo de iis cõtrouersiis, quæ ex testamẽto proficiscuntur,transigi non potest,nisi inspectis, cognitisq; verbis testamenti.l.de iis.ff.de transac.l.j.ff. quemad.testa. aper. ita nec iusiurandum deferri.Habet autem locum,ea.l.fi.in omni iuramento,necessario, voluntario,& iudiciali,vt omnes hic & illic censuerunt:quo Odoffr. & quorundam opinio refellitur,qui secundum legem illam hanc intelligebant. *Vltimæ voluntatis fauor. Intellect. l. fi.C. de rebus cred.*

47 Alter†casus,est in iuramento,non à partibus,sed à lege delato.auth.nouo iure. §.fi.C.de pœn.iud.qui mal.iudic.§.si quis autẽ litigantiũ.vt litigant. iur. in exord. lit.coll.ix.Huius casus,ego aliàs rationẽ esse dicebam, quia quando lex defert iusiurandum,non ex partium consensu,sed potius nolente, & inuita parte defertur: quare,quemadmodum iuramentum necessarium, propter deficientem consensum,detecto periurio retractatur,vt hoc textu,ita & à lege delatum.Huc pertinere dicebam,quod tradit Glo.sing.in ca.statutum.§.sed & in duobus. de rescrip. in vj. iuramentum à lege delatum, intelligi semper necessarium, & subsidiarium, hoc est inopia probationum delatum. *Iuramentum à lege delatum.*

Tertius casus,est si iusiurandũ,non ad litis decisionem,sed ad contractus cõfirmationem interpositũ est:veluti cùm pactiones,aut transactiones, ex instrumentis falsis initæ sunt,in eisq; iuramentum interpositum,quod falso reuelato retractatur.l.si ex falsis.C.de transac.prompta ratione,quia cùm principalis cõtractus, non subsistat,neq; quod accessorium est consistit.l.j.§.si quis ita.ff.de verbo.oblig. Accursi.in l.si patronus.§.patronum.ff.si quid in fraud.patro. *Iuramentũ confirmatorium.*

Vltimus casus,est in iuramento necessario,quod per instrumẽta nouè reperta retractatur,vt hac lege:ad cuius interpretationem,tempestiuũ est vt accedamus.

SVMMAE RERVM QVAE IN LITERAE EXPOSITIONE TRADVNTVR.

Mulieri

CAIVS LIB. XXX. AD EDICTVM PROVINC.

HInc patet, † Caium Caſsium Longinum, ex filia Tuberonis natum, quæ fuit neptis Seruitij Sulpitij legis noſtræ authorem fuiſſe. Is, & conſul fuit cum Quartino, temporibus Tiberij, plurimúmque in ciuitate authoritatis habuit, à Nerone tamen in Sardiniam expulſus, à Veſpaſiano poſtea reuocatus, diem ſuum obiit. l. ij. ad fin. ff. de orig. iur. † Planè huic Nero, cùm infenſus eſſet, crimini obiectauit, quòd is Caſsius inter imagines maiorum, C. Caſsij interfectoris Iulij Cæſaris, coluiſſet ita inſcriptam: Duci Partium. Quaſi per hoc, ſemina belli ciuilis meditaretur. Itaque ſenatuſconſulto exilio miſſus, in Sardiniã deportatus eſt, vt eſt apud Cornel. Tacitum libr. v. & xvj. poſt princip. Sueton. † tamen in vita Neronis, eum luminibus orbatum, inter eos ponit, qui à Nerone mortem ſuſtinuerunt. Tranquilli verba hæc ſunt. Nullus poſthac adhibitus delectus, aut modus interimendi quoſcunq; libuiſſet, quacunq; de cauſa. Sed ne de pluribus referam, Saluidieno Orphito obiectum eſt, quòd tabernas tres de domo ſua circa forum, ciuitatibus ad ſtationem locaſſet Caſsio Longino Iuriſconſulto, ac luminibus orbato, quod in vetere gentili ſtemmate C. Caſsij percuſſoris Cæſaris imagines retinuiſſet.

Nero cur Caio infenſus.

Caius à Nerone occiſus

CONTEXTVS L. ADMONENDI.

Admonendi ſumus, interdum etiam poſt iuſiurandum exactum, permitti conſtitutionibus principum, ex integro cauſam agere: Si quis noua inſtrumenta ſe inueniſſe dicat, quibus nunc ſolis vſurus ſit. Sed hæ conſtitutiones videntur tunc locum habere, cùm à iudice aliquis abſolutus fuerit. Solent enim ſæpè iudices in dubiis cauſis, exacto iureiurando, ſecundum eum iudicare qui iurauerit. Quòd ſi aliàs inter ipſos iureiurando tranſactum ſit negotium, non conceditur eandem cauſam retractare.

Species l. noſtræ.

ADmonendi) † Species facti ex communi ſententia hæc eſſe potuit. Decem à te ex mutuo petebam, quæ mihi deberi negaſti, datáque mihi ad probandum dilatione, vno fortaſſe parum probatæ fidei teſte mutuum probaui, aut argumentis pluribus, quæ tamen ad condemnationem non ſufficiebant: noluit autem iudex, probitati meæ non multum fidens, iuſiurandum in ſupplementum probationis mihi deferre, ſed tibi homini forſitan integræ, & inculpatę vitæ iuramentum in probationis defectum detulit, tandémque te nihil debere iuraſti, atque ita iudicis ſententia abſolutus es, neque prouocaui: cùm autem pręteritum eſſet appellandi tempus, inſtrumentum

tum mutui reperi, quo clarè debitum anteà controuersum liquebat, idcirco latam absolutoriam retractare volebam. Quæsitum est apud Caium Cassium Longinum, qui legum peritia cæteris præeminuisse dicitur, an possem. Et respondit me posse ex integro causam agere, si tamen solis instrumentis nouè repertis vti velim: quod ita interpretandum est, si iuramento necessario, vt effinximus, negotium decisum sit, nam si voluntario, aut iudiciali, eandem causam retractare non

5 conceditur. Dubitationem faciebat, † quia sub specie instrumentorum nouè repertorum, res iudicatas restaurari lex non patitur. l. imperatores. ff. de re iudica. l. sub specie. C. illo titu. etiam in criminalibus. l. diui fratres. ff. de pœnis. quo casu, si de innocentia damnati ad mortem appareat, principi scribendum est. l. j. §. fin. ff. de quæstionib. Huc pertinet pronuntiatum illud elegans Vlpiani. l. non erit. §. dato. hoc titu. Dato, inquit, iureiurando, non aliud quæritur quàm an iuratum sit, remissa quæstione an debeatur, quasi satis probatum sit iureiurando. *Ratio dubit.*

Decisionis ratio, & quidem potentior, nō in deierantis odio fundata est, quemadmodum Accursius & alij quidam malè putauerunt, alioqui idem in sententia *Ratio decidendi.*

6 lata prætextu iuramenti voluntarij, vel iudicialis dicendum esset: † sed quia, vt dicit Roman. & alij creberrimè præsentiente etiam Barto. probant, sententia prætextu iuramenti necessarij lata, ferri dicitur ex probationibus priuilegiatis, hoc est ex proprio partis testimonio, & iuramento, contra regulam quæ dicto alicuius in causa propria credi non vult. l. nullus. ff. de testibus. l. omnibus. C. illo titu. Ideoq; non transit in rem iudicatam, sed quandocūq; nouis probationibus superuenientibus retractatur. l. si hi qui adulterij. C. ad legem Iuliam de adulter. Inno. in c. tua nos. de cohabitatione clericor. & mulierum.

7 † Vnde sententia lata ex aspectu, quia non fertur ex ordinariis, & veris probationibus, errore detecto semper retractatur. l. minor xxv. annis addito. ff. de minoribus. c. significātibus. de purgatio. canonica. c. fraternitatis. vbi Butrigar. de frigidis & *Sententia lata ex aspectu.*

8 maleficiatis. † Eadem ratione, sententia lata secundum consilium sapiētis, sapientioribus rectius consulentibus reuocatur. Butrigar. in c. proposuisti. de probation. Roman. consi. ccxxviij. in fin. Quod vltimum tamen Curtio præceptori non placet: cùm tunc sapiens ex forma statuti loco iudicis succedat. *Sentētia lata secūdum cōsilium sapientis.*

Aduertendum porrò ad hanc communem rationem, cui plurimū obstat, quod ex ea idem in sententia prætextu iuramenti voluntarij, aut iudicialis concludendum videatur, cùm & tunc qui iurat sibi iudex, pars, & testis inueniatur. l. fi. C. de fideicom. Et si cum Iaso. dicas tunc secus constitutum alia ratione, quòd imputandum sit ei, qui sua sponte detulit iuramentum. l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisdare cogantur. Aliud fortius vrget, nam hac ratione attenta, deberet sententia per instrumenta quæcunq; etiam non nouè reperta retractari. *Contra rationem communem.*

9 Hoc argumēto † consternatus Ias. tā in lectura, quā in repetitione infelicissimè obmutuit. Tu dic per instrumēta de nouo reperta, sententiam prætextu iuramenti necessarij latam retractari, quoniam iurauit non sua sponte, sed ex necessitate, & de periurio eius qui ex necessitate iurat. non facilè queri solet. l. fi. ff. de in litem iurando. *Attonitus Iason.*

Porrò differentiæ ratio inter iuramentum necessarium, & voluntarium, aut iudiciale: ex prædictis satis liquet: iusiurandum nanq; voluntarium, & iudiciale consensum habent partis, at iusiurandum necessarium non consentiente, sed inuita parte defertur à iudice inopia probationis: proinde hoc facilius, illud difficilius re *Ratio differētiæ inter iuramenta.*

10 tractatur. † Neq; dixeris factum iudicis censeri factum partis. l. si ob causam. C. de euict. nam hoc verum, quando pars absens est, non etiam si præsens: præterea cùm absens est, non videtur verè facere pars, quod facit iudex, sed quadā legis fictione. *Factum iudicis factū partis.*

Adiuuantur hæc ex eo quod Bar. & alij scriptum reliquerunt in l. si tibi decem millia. §. quędam. ff. de pac. qui curiosè inuestigantes cur actiones ex maleficio descendentes veluti furti, & iniuriarū, ipso iure simplici pacto tollantur: eā esse tandem rationem dicunt, quoniam consensu carent, at reliquæ quia mutuo partium consensu adnituntur, non tam facilè tolli possunt. *Obligationes ex maleficio.*

Intellectus Chriſtoph. Caſtellionei

His breuiter enucleatum habes communem ſenſum,† qui tamen non placuit Chriſtoph: Caſtellio. longè aliter exiſtimãti, hoc loco ſcilicet Caiũ nõ eam, quam doctores putant differentiam cõſtituere, nihilq́; diuinatius dici poſſe, quàm quod illi cenſent in fi. huius legis ſententiã latam ſuper iuramento voluntario, vel iudiciali: cùm de ſententia ne verbum quidẽ vnũ in textu. Exiſtimat itaq; Iuriſconſultum hoc loco velle, vt ſi poſt iuramentũ, quodcũq; illud ſit, ſiue neceſſarium, ſiue voluntariũ, ſiue iudiciale, ſequatur ſententia, inſtrumentis nouè repertis, ſententia retractetur. Quòd ſi inter ipſas partes iureiurando tranſactum ſit negotium, neq; ſequuta ſit iudicis ſententia, eandem cauſam non concedi retractare. Congruit autem hic ſenſus verbis, nam initio legis ſententiam ſequutam iuſiurandũ vel ex verbis illis: Cũ à iudice. & ex ver. Solent. ſatis liquet. At in fine, nullam fuiſſe latam ſententiam ex eo conſtat, cùm dicit inter partes tranſactum negotium: non ergo admixta erat perſona iudicis. Præterea cùm de ſententia verbum nullum, ſententiaq́; facti ſit, & facta non præſumantur niſi probentur. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. non, niſi impudentiſsimè diuinare velimus, ſententiam in fine huius. l. poſſumus ſubaudire. Docet autem idem Chriſtoph. differentiæ rationem.

Ratio differentiæ ſecũdum Caſtellioneum.

Ideo, inquit, ſententia lata prætextu cuiuſcunq; iuramenti, per inſtrumẽta nouè reperta retractatur, quia tunc ſententia ſuper probatione falſa fundata eſt: conſtat autem ſententiam latam per falſas probationes quandocunq; reuocari. l. j. ij. & iij. C. ſi ex falſ. inſtru. Et hæ ſunt, ſubdit ille, conſtitutiones principum, quarum meminit hic Caius, quaſq́;, inquit ille, nos non habere Accurſ. & alij falsò tradiderunt. At cùm poſt iuramentum nulla fertur ſententia, ſecus: propterea dicimus ꝙ dato iureiurando nihil aliud quæratur quàm an iuratum ſit. l. non erit. §. dato. hoc titulo. Hic eſt intellectus Caſtellionei, quem omnes vno ore improbãt: nam quòd de iuramento duntaxat neceſſario principium legis noſtrę loquatur, euidẽter probari dicunt ex verbo exacto,† cùm exigere ſit ab inuito extorquere. l. fideicommiſſa. §. ſi rem. ff. de leg. iij. & ſolum iuſiurandum neceſſarium inuita parte exigatur. 12

Exigere verbum.

Contra cõmunem.

Quæ ratio, vt mea fert ſententia leuis eſt: nam ſtrictam hanc verbi exigere ſignificationem, in multis iuris partibus non attendi manifeſtiſsimum eſt. Accur. in l. j. in fi. C. de Carbo. edic. Sed & in hac potiſsimũ materia. l. quoties. § fi. ff. de noxalib. actio. vbi Iuriſconſultus actorem dicit à reo exegiſſe iuſiurandum, quod reus poterat recuſare. Huic præterea ſenſui Doctores opponunt rationem, cui reſponderi poſſe negant. Cùm enim colligent fortius duo vincula quàm vnum, authen. itaq;. C. communia de ſucceſsio. difficilius deberet poſſe retractari iuramentum quod pro ſe ſententiam habet, quàm ſolum iuramentum. Cogitabam† tamen ſi defendendo Chriſtoph. retundi poſſet hæc ratio in hunc modum. 13

Noua cõſi. pro Chriſtopho.

Ex quo poſt iuramentũ diſceditur ad ſententiã, iam negotium non iureiurando, ſed re iudicata deciſum intelligitur, quæ hoc proprij habet, vt lata ex probationibus falſis retractetur. d. l. iij. C. ſi ex falſ. inſtrumen. Fuit autem ea l. iij. in cauſa, vt Caſtellioneus à Iaſone, & poſterioribus rideretur, dum eam eſſe de conſtitutionibus, quarum meminit hic Caius dicebat: cum d. l. iij. multo pòſt tempore ſcripta fuerit quàm hæc à Caio promulgata. Sed nec alia ratione, inquiũt, poteſt hic tex. intelligi de conſtitutionibus illis, quas Chriſtoph. cõminiſcitur: cùm eæ nõ deſiderent inſtrumẽta nouè reperta eſſe, & hæc lex ex veterũ conſtitutione illud maximè exigat.

Defenſus adhuc Chriſtopho.

Verùm arma adhuc pro Chriſtoph. ſumentes, nec hoc nos mouet: cùm enim Caius de conſtitutionibus principum loquatur, Imp. cõſtitutiones proculdubio intelligit. l. j. ff. de conſti. princ. †Neq; cum vulgo exiſtimandum eſt Digeſtorum libros Iuſtiniano Codice antiquiores, cùm hæc omnia à Triboniano Iuſtiniani iuſſu collecta ſunt, & in eum qui extat ordinem redacta. l. ij. verſ. poſtea verò. C. de veteri iure enuclean. quare potuit conſtitutionum Codicis hic meminiſſe Tribonianus, cui ſi quid viſum eſt in iuriſconſultorum legibus vel imperfectum, vel minus idoneum addendi fuit atq; diminuendi poteſtas. d. l. ij. §. tãta. Deniq; vt omnia tollamus, iuriſcõſultorum quoq; conſtitutionibus, ſententiã latam ex falſis probationibus retractari traditum eſt. l. diuus. ff. de re iudic. l. qui agnitis. ff. de 14

11

15 ff.de exceptio. Et ita vtcunque defendi poteſt. Caſtellionei ſenſus aduerſus cõmu
nem. Cæterùm†ego neutrum probaberim, ſed nouo ſenſu, dicerem intelligen- *Nou.intel-*
dum cum cõmuni principium de iuramento duntaxat neceſſario loqui, quod iu *lec.ad l.no-*
dex propriè dicitur exigere, non etiã iudiciale, aut voluntarium, quod pars parti *ſtram.*
defert: Vltima verò verba contra communem de voluntario origine, ſed neceſſa-
rio ex conuentione: quia puta inter partes conuentum erat vt iuramento rei ne-
gotium decideretur, quo modo in anteludiis hanc ſpeciem iuramenti præter a-
lios explicuimus. Ergo ſi quis, inquit Caius, poſt iuſiurandum exactum noua in- *Ratio noui*
ſtrumenta inueniſſe ſe dicat, quibus iurantem deieraſſe detegitur, retractabitur *ſenſus.*
ſententia. Neque vulgari illa doctorum ratione moueor, ꝙ ex probationibus pri-
uilegiatis lata ſit, ſed quia dolus obtinentis ſententiam, hoc eſt falſum iurantis in-
teruenit, quo caſu ne dolus doloſo patrocinetur, veteribus etiam legibus, inſtru-
mentis nouè repertis conſtat querelam rei admittendam, atque ita negotium ex
integro agendum. l. ſi prætor. §. Marcellus. ff. de iudic. Accur. & cæteri in l. impera
16 tores. ff. de re iudi. Inno. pulchrè in c. grauis. extra, de depoſit. † Nam & qui doloſè
obtinuit, ſtellionatus crimine propter ſuam calliditatem plectitur. l. ſi fideiuſſor.
§. in omnibus. ff. mand. quod iis obiici poteſt, qui dolo quid fecerunt. l. iij. ff. de cri-
mine ſtellionatus. Nec tumultuetur quiſpiam ꝙ doli præſumptio excludenda
ſit. l. quoties §. qui dolo. ff. de proba. l. merito. ff. pro ſoc. nam cùm iuſiurandum non
niſi in facto proprio deferatur. l. Marcellus. §. fi. ff. rer. amota. non poteſt informa-
tus de facto proprio, falſum ſine dolo iurare. Quòd ſi aliàs inter ipſos (dicit Caius) *Intellect.*
iureiurando tranſactum ſit negotium, vt quia intellige cõuentum eſt vt iuramen *verſi. fina.*
to vnius, rei puta decideretur, iſq; iurauerit, non retractabitur, propterea, vt opi-
nor, ꝙ tunc qui detulit dolũ pati nõ dicatur: volenti quippe dolus non infertur. l.
cùm donationis. C. de tranſac. & ita tranſactum intelligatur. Tranſactio autẽ prę-
textu inſtrumẽtorum nouè repertorum, etiã ſi mala fides, aut dolus præterquam
in ſubtrahẽdo aut occultãdo inſtrumẽta interueniat, non reſcinditur. l. ſub præ-
textu. quã illic aduerſus Fulg. ita declarant Fran. Aret. & pręceptor Cur. C. de trã
ſac. Qua in re non admodũ diſſentio à Caſtellioneo, qui nullã in fine textus inter
ceſsiſſe ſententiã, & acutè & verè affirmat: præter tamẽ eũ, & contra, aduerſúſq;
cõmunẽ, de iuramento voluntario origine, neceſſario tamen ex partium conuen
tione finalia verba Caij accipienda tam verũ arbitror, quàm quod veriſsimum,
atq; ita nihil in hac lege decidi de iureiurãdo iudiciali: quod & apertiſsimè ex ver
bis illis: Quod ſi inter ipſos &c. liquet, quæ omnes iudiciorũ ſolẽnitates excludũt.
17 *Interdum.*) Significat†regulã in contrariũ. l. ſeruitutes. §. ſtillicidiũ. ff. de ſer. vrb. *Dictio in-*
l. interdum. ff. de condi. indeb. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæred. l. fi. ff. *terdum.*
vt in poſſeſ. leg. & vbiq; Accur. Regula autem cõtraria duplex eſt. Prima: Senten
tia quæ in rem tranſit iudicatã, inſtrumentis nouè repertis non retractatur. l. im-
peratores. ff. de re iud. l. ſub ſpecie. C. illo tit. Sed ea obtinet, inquiũt, niſi ex proba-
tionibus priuilegiatis lata ſit. l. ſi hi qui adulterij. C. ad leg. Iul. de adulter. Innoc in
c. tua nos de cohabitar. clerico. & mulier. † Nos aliam rationem attulimus, quia
18 cùm falsò iuratum eſt, ſententia ſequuta dicitur dolo obtinentis, quo caſu detecto
dolo cauſa ex integro agi poteſt. l. ſi prætor. §. Marcellus. ff. de iudi. Accurſ. & reli-
qui in d. l. Imperatores.
Altera regula. Dato iureiurando, nihil aliud quæritur quàm an iuratum ſit. l. *Declara-*
non erit. §. dato. l. nam & poſtea. §. j. hoc tit. Cæterùm ea in iuramento à parte, par- *tus. §. dato.*
ti delato obtinet, quod cùm vtriuſq; partis conſenſu ſuffultum ſit, difficulter diſ-
ſoluitur. Diuerſum in neceſſario, quod inuita parte defertur, vniuſq; duntaxat
habet conſenſum: non tam facilè autem tollitur actus qui duorum adnititur con
ſenſu, vt qui vnius. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. j. iuncta l. j. vbi Ac
curſ. Barto. & cæteri. C. de pact.
19 *Conſtitutionibus.*) Extant†hæ conſtitutiones, vt docet Caſtellioneus, & nos paulò *Diſpoſitio*
antè probauimus. Accurſ. tamen, & reliqui eas non extare dicunt. † Quãobrem *relata ſi nõ*
20 hinc probari putant diſpoſitionem, aliam quæ non reperitur referentem, ob id *appareat.*

G ij non

non vitiari. Vnde valet exẽptionis,aut cuiuſcunq; alterius priuilegij à principe fa ćta confirmatio,tametſi de priuilegio nõ conſtet. Gloſ. in c. ſi Romanorũ.xix.diſt. Et ſolutio collećtæ intra decẽ dies,indićta à prioribus ciuitatis ſub pœna quadrupli,vt in ſtatuto continetur valet,licet ſtatutum illud non reperiatur. Bar.& cæteri hìc. Et quando in vno inſtrumẽto fit mentio alterius inſtrumenti,nõ eſt neceſſe de primo conſtare,modò ſecundũ principaliter diſponat.l.ſi donatio. vbi Bald. C.de don. Et ſi iudex Titium condemnet ad ſoluẽdum quotannis decem ſaccos frumenti,vt eius maiores ſoluere conſueuerunt,ſi nõ conſtat à maioribus factam ſolutionem,tenetur nihilominus Titius. Bar. in l.eum qui.§. Iulianus. per illũ tex. ff.de conſti.pecu. Porrò hæc,& ſimilia ita Saly. Roma. & poſteriores interpretantur,ſi diſpoſitio ad quam relatio fit,plenè,& integrè referatur ab habente poteſtatem diſponendi de nouo: vt hic Caius qui legis condendæ poteſtatem habebat legem retulit. Sic in d.§. Iulianus. qui referebat ſe priore ſcriptura obligatum, poteſtatem habebat ſe obligandi. Sic in d.l.ſi donatio. Sic in c.abbate ſancti Syluani.de verbo.ſignifi. Indéq; vides,†cum iis quæ diximus nihil pugnare authen.ſi as quis in aliquo documento. C. de eden. qua traditum videmus inſtrumentum de alio mentionem faciens nihil probare,ſi de relato non cõſtet: nam notarius fabricator inſtrumenti,non habebat alium obligandi poteſtatem. Præterea,vt diximus,eſt integrè diſpoſitio referenda,alioqui propter incertitudinem nõ ſtaretur referenti, ſed vitiaretur diſpoſitio.l.ſi quis fundum.ff.de contrah.emptio.l.in teſtamento.ff.de condi.& demon.c.cùm dilecta.& c.penult.de confirmatio.vti.vel inutili. Ideo quod defendimus valere priuilegiorum confirmationem,tametſi priuilegia originaliter non appareant,verum eſt, ſed ita tamen accipiendum, ſi in confirmatione narrata eſt prior conceſsio, ſecus ſi ſimpliciter facta ſit confirmatio,non inſerto tenore priuilegij. Speculat. in titu de inſtrumento.editio.§. nunc autem videndum. Panormit. in c.inter dilectos.col.vj.de fide inſtrumen. Et executor Papæ non poteſt ſententiam exequi,cuius tenor in bulla inſertus non eſt, licet eius ſimpliciter facta ſit mentio,niſi inſtrumentũ ſententiæ proferatur. Ludouic. Roma. conſi.cccxxxvj. Et ſi ſummus Pontifex mandat delegatis,vt procedant ſecundum tenorem priorũ literarum quæ non apparent, non poterunt procedere. Glo. in c.j.de fide inſtrumen.

Communis declaratio.

Diſpoſitio integrè referenda.

Ex integro.) Suboritur hic ſcrupulus non paruus,†an ipſo iure, an verò per reſtitutionem in integrum ad primam actionem actor reuertatur. Guillel. à Cug. celebris doctor Toloſanus,cuius ſententiam Ang. Roma. Iaſ. & Riparius probant, exiſtimauit ipſo iure actorem ad actionem primam rediturum: cùm præſertim in tex. de reſtitutione ne verbum quidem vnum. Quare aget actor contra quem lata eſt ſententia actione prima, cui ſi exceptio rei iudicatæ opponatur, de inſtrumentis nouè repertis,& ita de dolo iure replicabit.l.cùm à te.ff. de dolo. Quòd ſi neceſſaria eſſet reſtitutio in integrum,nihil ſpecialitatis hæc lex contineret,quandoquidem certum ſit,quancunque ſententiam ob inſtrumenta nouè reperta reſtitutionis in integrum beneficio retractari. Inno. in c.vltra tertiam.de teſti. Bart. in l.j.C.de ſenten.aduerſ.fiſc.Iat.retract.ex generali clauſula ſi qua mihi iuſta cauſa videbitur.l.j.§.fi.ff.ex quibus cauſis maior. Vnde & lata ſententia prætextu iuramenti voluntarij, vel iudicialis, (qui caſus eſt vltimus legis noſtræ ſecundum communem ſenſum)inſtrumentis nouè repertis in integ.reſtitutionis beneficio retractaretur:& ita,ſi non ipſo iure ad actionem in primo caſu liceret redire,nulla prorſus eſſet inter primum,& extremum Caij reſponſum differentia,quod dicere perquàm eſt abſurdum.

Reſtitutio in integ. hic an ſit neceſſaria.

Et hæc ſententia apud nos vera eſt,neq; ſi noſtro nouo ſenſui hęreamus,habet dubitationem: ſiquidẽ literam hanc interpretemur loqui, cùm dolo falſum iurantis,obtenta eſt ſententia, quo caſu apud omnes eſt in confeſſo ex integro cauſam ipſo iure agendam. Saly.& Caſtrenſ.hic,ſiue pro reo lata ſit.d.l.cùm à te. ſiue pro actore,qui ſi in dolo fuerit,aduerſus eum agentẽ ex ſententia,reus excipiet latam eſſe eius dolo.c.cũ venerabilis.de exce. Nam cùm reus qui dolo actoris ſuccubuit, aduerſus

Opin. Guliel. contra cõmunem defenſa.

aduersus actorem actionem habeat.l.qui nomine.ff.de fals.Accur.in l.querela.C. *Intellect.l. Diuus.*
23 illo tit.multomagis exceptionem.l.inuitū.§.cui damus.ff.de reg.iur. Sola†l.Diuus. ff.de re iud.nobis negotiū facit:qua adducti Butri.Castr. Alex. & cæteri communiter tradiderunt,restitutionem in integrum necessariam: nam illic vt sententia prætextu falsorum testium,pecunia corruptorum lata retractaretur,restitutione opus fuit, augetur difficultas: quoniam sicut Caius hic dicit ex integro causam agendam, si post exactum iusiurandum actor noua instrumenta se inuenisse dicat,ita Imperator in l.ij.C.si ex fal.instr.dicit eos,qui se testibus,aut instrumentis falsis victos esse probare possunt, si de crimine docuerint ex integro de causa audiédos.Quo tamē casu Calistratus in d.l. diuus.in integrū restitutionē desiderat.

Ego verò respondeo latam in d.l.diuus. & d.l.ij. sententiam, ex probationibus propriis,legitimis & perfectis,vtpote testibus,aut instrumētis. Hic verò sine probationibus,aut cum probationibus impropriis,nempè cum iuramento quód non est legitima probatio Accurs.in l.cum de indebito.ff.de probatio.& in §.quadrupli. de acti.in instit. ideoq; facilius retractatur,vt pulchrè tradit Soci.in c.fi.de iureiur.& habet rationem vulgarem expeditā, facilius quippè ius speciale tollitur, quàm ius commune l.eius militis.§.si militia missus.ff.de testamē. milit. Planè in fine legis nostræ,tametsi ex iuramento lata fuerit sententia, quia tamen iusiurandum illud de voluntate vtriusque partis processerat, restitutione in integrū opus est. Difficilius nanq; retractantur quæ mutuo partium consensu constant. l.si ita scriptum.§.si sub conditione.ff.de legat.ij.l.j. C.de pactis.Qua ratione Angel.hic mirabiliter defendit,quòd si necessarium iusiurandum partis voluntate delatum esset, non retractaretur sententia, nisi prius restitutione impetrata. Quod Rom. & Ias. neque iniuria reprehendunt: quandoquidem aduersarius huic iuramento consentiat ex necessitate,iudice etiam ex necessitate deferente. Tenetur quippe iudex inopia probationum,modò circūstantiæ requisitæ interueniant, huiusmodi iusiurandum deferre.l.in bonæ fidei.C.de reb. cred.Cùm igitur non sua sponte,sed inuitus consentiat aduersarius,non dicitur de eiusdem voluntate iuramentum processisse.l.rem legatam.ff.de adimend.legat. Ergo vt ad rem redeam, cùm negotium iureiurando necessario falsò decisum est, ipso iure licet redire ad primam actionem instrumentis nouè repertis,contra communem doctorum sententiam:quòd si voluntario,aut iudiciali,restitutione sit opus.

Iuramentū non est legitima probatio.

Angel.opinio improbata.

24 Cæterùm tractemus † quo casu restitutio in integrū necessaria est, intra quod tempus peti debeat.Hac in re quoque interpretes variarunt, tandem tamen Castrens.sententia obtinuit,vt intra quadriennium.l.fi. C.de tempo.in integr.restitutio.peten.quam ipse probo post Accurs.in d.l.diuus.& glos.in c.licet causam.de probat.Datur enim huiusmodi restitutio,ex clausula illa generali,si qua mihi iusta causa videbitur.l.j.§.fi.ff.ex quib.caus.maio. quam generaliter traditam in specie hic Caius confirmat:non vt propterea alterare naturā restitutionis velit.Quo insignis illa Castellion.& Fulgo.ratio tollitur,qui expendebant restitutionem huiusmodi concedi principum cōstitutionibus,quæ cum perpetuæ sint,vtpote pars iuris ciuilis,restitutionis quoque beneficium perpetuum docebant.§.j.de perpet.& temp.act.Sed vt attigi permittunt constitutiones confirmando edictum prætoris scriptum in d.l.j.§.fin.quod cùm in genere loquatur,ad speciem hic deducitur:
25 cuius tamen natura non ideo alteratur † exemplo beneficij abstinendi, quod filio à prætore primum concessum est.l.nam nec emancipatus.ff.de legat.j.§.sed iis permittit.de hæred. quali. & differen. constitutionibus deinde principalibus approbatum,& confirmatum.l.j.C.si min.vt ab hæred.se absti. Nec propterea abstinens filius desinet hæres esse nomine, tanquam legis ciuilis beneficio abstineat, cùm ius ciuile prætorium referens, illud in suo statu approbet, ac confirmet,non item nouam naturam tribuat.Bald.& alij in l.qui se patris.C.vnde lib.

Restitutio intra quod tempus petenda.

Ratio Fulgos.sublata.

Abstinēdi beneficium.

Sed nos ad textum reuertamur,qui cum dicit sententiā ob causam iurisiurandi latam rescindi,dubitationem habet,cùm ad eiusdem prolationē iudex duplici ratione impulsus sit,tum quòd actor non probauerit,tum quòd à reo iuratum sit.

Sententia ex causa vera sustinetur.

Quoties † autem duplex causa mouet iudicem, & si vna falsa est, ex altera tamen 26 sustinetur sentētia. c. per tuas. vbi Panor. qui fil. sint legiti. c. cùm I. & A. de re iudi. Inno. in c. in præsentia. de renuntiat. Licet igitur falsò reus iurauerit, cùm tamen verum sit actorem non probasse, defendi debet ex ea causa sententia. Sed dic breuiter eius tantum causæ rationem habendam, quam iudex sensit. l. si ex testamento. ff. de excep. rei iudic. At in lege nostra ad reum absoluendum impulsus est iudex iuramento duntaxat, quod cùm falsum sit, atque ideo sine effectu. l. Paulus respond. ff. de verb. sig. facit vt rescindatur sententia, ex integroq; agi possit: neq; idem esset si ideo fuisset reus absolutus quia actor nihil probasset, nō enim superuenientibus nouis probationibus, posset actor iterum agere. Accur. & alij in l. Iulianus. ff. de condi. indeb. Alex. hic, qui de seipso potius queri debet quòd non probauerit. l. argentarius §. cùm autem. ff. de eden. eosq; qui contrarium docent, Castrens. in d. l. Iulianus. col. iij. ignorantes appellat. Vno porrò casu, debitore absoluto quia actor nihil probauit audietur actor, si probare velit reum sibi debitorem, cùm scilicet post absolutoriam reus soluit, quia enim verus debitor fuit non repetit, nam licet absolutus sit, natura tamen debitor permansit. d. l. Iulianus. Vnde si se indebitum soluisse debitor contendat, admittetur actor ad probandum, sibi debitum fuisse. vt Accurs. egregiè in ea. l. Iulianus. docuit.

Noua instrumenta.) † Instrumentorum verbo cùm ea omnia accipienda sint, quibus causa instrui potest, ideóque testes veniant. l. j. ff. de fide instr. l. notionem. §. fi. ff. de verb. signifi. Et in exercendis litibus, eandem vim obtineant fides instrumentorum, & depositiones testium. l. in exercendis. C. de fide instr. quemadmodū instrumētis nouè repertis, ita testibus in terminis legis nostræ retractari poterit sententia, cùm ea quæ viua voce iuratò præsertim dicuntur, digniora fide quàm scriptura ipsa æstimentur. §. si verò tale. de instrum. caut. & fide. col. vj & absurdum videtur, plus fidei membranæ, quàm testibus, viuæq; voci adhibere. Inno. in c. cùm P. tabellio. de fide instrum. Quod sine distinctione Alberic. & Curt. senior verum putant. Barto. verò in vltima quæstione, quem alij sequuntur distinguunt, vt si in prima causa fuerint publicata dicta testiū, non possint de nouo produci, cùm post didiscita testificata, testium productio non procedat. §. quia verò de testib. col. vij. authent. at qui semel. C. de probatio. Quòd si in prima causa testes examinati nō essent, qua ratione nouis instrumentis instauratur sententia, nouis quoq; testibus poterit. d. l. in exercendis. nisi essemus in casu quo lex contrariā probationem per scripturam tantum, nō etiā per testes recipit: vt in l. iij. C. si minor se maior. dixer. & in l. generaliter. C. de non numerata pecunia. Ego † tamen primam opinionem 28 veriorem puto, cùm in terminis l. nostræ noua instantia, nouoq; processu sit opus: vt Angel. & reliqui docent, satisq; verba illa: Et integro causam agere. declarant. Opt. text. in l. si vt proponis. C. quomo. & quam. iudex. & ratio, quia prima instantia finita fuit, & terminata sententia iudicis, qui benè, vel malè iudicando functus est officio suo. l. iudex posteaquam. ff. de re iudica. † Publicatis autem attestationibus, possunt in alia instantia produci testes super eisdem vel directo contrariis 29 articulis. l. fi. C. de testib. Vnde licet in foro ecclesiæ, publicatis in causa principali testibus, super eisdem, aut contrariis articulis testes non recipiantur, in causa appellationis. c. fraternitatis. de testibus. clement. fi. eo. tit. In foro tamē seculari cùm causa appellationis sit diuersa respectu instantiæ à causa principali. l. ita demum. l. inuitus. C. de procu. secus est, vt pleniore veritatis lumine subueniatur. l. per hāc. vbi Bar. opinione refutata, Petr. Cyn. Bal. Ang. & reliqui hoc docent. C. de tempo. appel. l. eos. §. j. C. de appellatio. quod & seruari in iudiciis secularibus dicit Accur. in d. authen. atqui semel. & glo. in d. c. fraternitatis. † Neq; enim tam subornatio- 30 nis timore mouentur legistæ, vt post aperturam, testium productionem nō admittant, quàm identitate instantiæ. d. l. fi. apud quos. ideo timor ille subornationis nō est præsumptio perpetua & necessaria, sed fallibilis & imaginaria. Et quoniam, vt docet experientia, testes solennes non possunt subornari. Bal. in d. l. per hanc. quo tamen loco opinionem Canonistarūegregiè defendit iure etiam ciuili verāesse.

An lex nostra in testibus nouè repertis procedat.

Opinio contra cōmunē probata.

Publicatis attestationibus testes quandoque producuntur.

Sed

Sed iam satis huic quæstioni datum est: nos ad regulam textus redeamus, qua traditum est sententiam prætextu iuramenti necessarij latam, per instrumenta nouè reperta retractari, declaremúsque eam cum Accurs. vt non procedat in instrumentis nouè confectis, & fabricatis vtriusque partis consensu. Qui casus dubitationem non habet, cũ tunc non interdum, sed omni casu retractetur sententia, à qua partium mutuo consensu semper recedi potest. l. minor xxv. annis cui fideicom. ff. de mino. l. iiij §. si ex conuentione. ff. de re iud. Et ita Accurs. verba cum communi interpretamur, nõ autem quemadmodum Bart. falsò dicebat: vt sicuti contra sententiam quæ in rem iudicatam transiit, lata secunda etiam de partium cõsensu viribus non subsistit. l. j. C. quand. prouoc. nõ est neces. Accur. in l. si diuersa. C. de transacti. ita neque mutuo partium consensu, post sententiam confici instrumenta quibus ab ea recedatur, possunt. Quanquam enim non valeat sententia contra sententiam etiam de partium consensu in vim sententiæ, renũtiari tamen potest à partibus iuri quæsito ex sententia. Accurs. in l. duobus. ff. de excep. rei iud. qui actus tametsi in vim sententiæ non valeat, neque in vim transactionis, quia non super re dubia. l. si causa cognita. C. de transactio. in vim tamen conuentionis, & simplicis renuntiationis valebit. Accur. in l. ij. C. com. vtriusque iud. cum sententiam, & quæcunque pro se introducta sunt liceat vnicuique contemnere. l. si iudex. ff. de mino. l. pen. cum vulg. C. de pact.

Quid si instrumẽta nouè sint confecta.

Cõtra Bar.

Sententia valet in vim pacti.

31 Planè † attentat hic Ias. in repetit. nouam opinionem in casu huius tex. quando lata esset sententia prętextu iuramenti necessarij falsi, communi partium consensu agi posse, non modo vt ab illa simplici cõuentione recedatur, verumetiam, vt feratur secunda sententia contraria primæ, quę in vim sententiæ valeat, atque ita limitanda sit l. j. C. quand. prouoca. non est necess. Mouetur autem, quia prima sententia falso duntaxat iuramento subnixa est, & sic ex probationibus priuilegiatis lata, quare non debet esse tanto impedimento sententiæ, quanto si ex verbis & ordinariis lata fuisset. l. eius militis. §. si militia missus. ff. de test. milit.

Noua opinio Iaso.

Sed hæc opinio, ne relatu quidem digna est. Ratio enim quare consensu partium ferri secunda sententia nequit cõtraria primæ, quæ in vim sententię valeat, tametsi doctores non ponãt meo iudicio duplex est. Prima quia sententiæ prolatio, eius vigor, & virtus iuris publici est & ex iurisdictione dependet, quæ non potest dari, vel auferri pactis priuatorum: à quibus ideo quod constitutũ est rei iudicatæ authoritatem non habet. l. iij. C. de iurisdic. omnium iud. Altera, † quia 32 posterior sententia lata reperitur sine libello, litis cõtestatione, alióve ordine iudiciorũ substantiali, quare rei iudicatæ authoritatem non obtinebit. l. prolatam. C. de senten. Nec quicquam operatur partiũ consensus, cum solitus ordo iudiciorũ remitti non posit. Glo. in c. de causis. de offi. deleg. vtraque autem ratio etiã in sentẽtia, quæ aduersus iudicatum prætextu iuramenti falsi lata reperitur militat, quare de hac noua opinione Iasonis silendum deinceps. Nunc tractemus † quid in transa-
33 ctione: & in ea Accurs. Bar. & alij communiter docent secus esse, quoniam instrumentorum nouorum specie non retractatur. l. sub prætextu. j. C. de transact. etiã
34 si ea quis grauiter læderetur. l. Lucius. §. fi. ff. ad Trebell. † quandoquidem transactione instrumenta, vt & quæcunque aliæ partium probationes extinguantur. c. j. de transactio. & finis liti imponatur. l. fratris. C. de transact. vnde exceptio litis finitæ dicatur, litis ingressum impediens. c. j. de lit. contest. in vj. lite autem finita probationes non admittuntur. Differentiæ ratio hæc est, quoniam in transactione vtriusque partis consensus intercedit, quare non tam facilè restauratur: quod in iuramento voluntario, & iudiciali ex communi sensu in fi l. nostræ dicitur. Indéque dicunt quidam arbitramentum instrumentis nouè repertis nõ retractari, cum sit quædam transactio. auth. si verò cõtigerit. C. de iud. At iuramentum necessarium inuita parte præstatur, ideóque facilius sequuta sententia rescinditur.

Refutata Iaso. sententia.

Transactio an instrumẽtis nouè repertis retractetur.

Ratio differentiæ.

Ego verò, cùm Alex. Ias. & Curtio præceptore nihil inter sententiam, & transactionem cõstituo discriminis: nam quemadmodum sententia instrumentorum nouorum prætextu non retractatur. l. Imperatores. ff. de re iud. ita nec transactio.

Cõtra communem.

d. l.

d.l. sub prætextu. Et quemadmodum lata ex iuramento necessario falso sententia instrumentis nouè repertis retractatur, hac l. ita transactio prætextu iuramenti necessarij falsi inita. Accurs. in l. si ex falsis. C. de transactio.

Quòd si obiecerit quispiam mutuum illum partium consensum, qui ne violari posit transactio efficere debet, vt & in iuramento voluntario, & iudiciali ex fi. huius l. Doctores tradunt, respondetur quòd cùm transactio ex iuramento necessario quod inuita parte delatũ est pendeat, non propriè dicitur, sed inspecta duntaxat superficie verborum ex simultaneo partium consensu processisse.† Satísq; 35

Noua consid.

hæc opinio ex d.l. sub prætextu. quam præter alios ad hoc expendimus suaderi potest: vbi transactio sub specie instrumenti nouè reperti retractatur, si dolus partis in subtrahendo, aut occultãdo instrumenta intercesserit. Neque enim tunc pars sua sponte, sed nolens, & inuita transegisse videtur, vt puta cùm videret suam instrumentis intentionem minimè probari: quod sanè lex non ita execraretur, nisi facto partis contigisset.

Transactio nõ subiacet reductioni sicut arbitrium.

Quantum autem † ad arbitratoris laudatiuum pertinet, credimus illud nouè 36 repertis instrumentis rescindi: aliúdque obseruandum quàm in vera transactione, quæ non subiacet reductioni ad arbitrium boni viri. l. Lucius. §. fi. ff. ad Trebel. sicut arbitrium. l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. l. si libertus ita iurauerit. ff. de oper. libert. itaque si petierit pars, vt ad boni viri arbitratum redigatur arbitrium, sicut in causa appellationis. l. eos. C. de appellatio. in hac causa reductionis, instrumenta nouè reperta produci poterunt. Bald. & alij in d.l. sub prętextu. Quo

Castrens. egregia declaratio.

loco amplius putauit Castrens. permissum esse instrumentis non nouè repertis vti: vt sicut in causa appellationis, nõ probatum probetur. l. per hanc. C. de tempo. appellat. quòd si non esset petita reductio, petendíque tempus transactum foret, vel etiam petita fuisset, sed boni viri iudicio arbitrium confirmatum, non posset amplius subuerti. l. ne in arbitris in fi. C. de arbitr. vt tãdem sit aliquis litium finis. Et quoniam inuiolabile est, quod iudex tãquam bonus vir æstimat, & arbitratur: ideóque nec ab huiusmodi sententia appellatur. Bart. in l. j. in fi. ff. de leg. ij.

Assertioni sine probatione quando statur.

Se inuenisse dicat) Et probet. Ita Castrens. & alij subaudiunt : † neque enim sa- 37 tis esset, dicere se noua instrumenta inuenisse, nisi probaret. Accurs. in l. j. ff. si quadrup. pauper. fecisse dicat. & in l. j. ff. de dol. Quod verissimum est, quicquid in aduersum Ripar. nugetur: hoc enim sententiam, eiusdémque executionem, atque ita litis decisionem respicit: quare vltra assertionem, probatio necessaria est. l. quæ omnia. §. fi. ff. de procurato. quanquã in iis quæ solam litis ordinationem, modúmque procedendi spectant, sola assertio sufficiat. Bart. in extrauag. ad reprimend. in verbo asseratur. Neque dicitur pars grauata hoc onere probandi, quoniam instrumenta an nouè reperta sint, statur proprio iuramento eius qui producit, vt Bart. & alij hic concludunt. per c. pastoralis. de exceptio. Et quia quæ in animo consistunt, pendéntque à conscientia nostra, probantur proprio iuramento. Accurs. in §. sed istæ. de acti. Gloss. in c. significasti. de homicid. modò re ipsa iuret, neq; enim satis esset si se iurare paratum diceret. Gloss. in c. vt circa. de electi. in vj. Simile est de eo qui instrumentum productum, cuiúsq; fides probata est falsum docere posse iureiurando contendit: tenetur namque aduersarius illud iterum producere, nisi proprio iuramento, (cui in hoc statur) affirmet se perdidisse, l. fin. C. de fid. instrument. Sic qui ab electione, seu postulatione prouocauit, in instrumento appellationis vitia quæ opponit, tam contra formam electionis, quàm electi personam exprimere debet: neque potest ex non expresis appellationem iustificare, nisi ea nouè ad eius notitiam peruenisse proprio iuramento confirmet. d.c. vt circa. sic & qui electioni de aliquo factæ semel consensit, electionem impugnare non potest, nisi ex causa quæ nouiter eius animum informauerit, quam se ignorasse faciat fidem proprio iuramento. capit. nulli. de electio. in vj.

Probantur iuramento quæ in animo cõsistũt.

Ab electione appellãs.

Opinio contra communem.

Cæterùm non desunt, qui in terminis legis nostræ putent non stari iuramento eius, qui dicit instrumenta nouè reperta, cum agatur de graui præiudicio: vt puta de retractatione sententiæ, †& ita tollunt ca. pastoralis. quod quidem loquitur de 38 iis quæ

iis quæ modici sunt præiudicij. Præterea inquiunt, hoc ex solo animo nõ pendet, cùm probare possit, & debeat se in prima causa facultatem producendorum instrumentorum nõ habuisse. Bar. in l. j. C. de sentent. aduers. fisc. lat. retract. Et hæc opinio tandem probabilior visa est Maria. Soci. in c. fi. de iureiur. qui ita distinguebat: aut disputatur an instrumenta sint nouè reperta, & hoc tum propter grauitatem præiudicij, tum quòd à solo non pendeat animo, aliter quàm proprio iuramento probandum est. Aut dicit aduersarius nouè producẽtem habuisse notitiã dictorum instrumentorum in prima instantia, malitiáque distulisse, & tunc statur proprio iuramento, cùm hoc à solo animo iurantis pendeat. *Maria. Soci. distinctio*

39 Ego verò † propter præsumptionem quam iurans in specie textus nostri pro se habet, à communi recedendum non puto: quis enim tam vecors, & incircunspectus est qui cum possit obtinere, contra se ferri sententiam patiatur? Et neminem reperiri puto. l. cùm de indebito. ff. de probatio. c. super hoc. de renuntiat. Quòd autem pertinet ad c. pastoralis. satis constat illud locum habere etiã cùm de graui tractatur præiudicio: vt puta in peremptoriis exceptionibus, quas ad notitiam partis nouè peruenisse eius statur iuramento. Spec. in tit. de exceptio. §. dicto. col. iiij. Ioann. Imol. in c. cum M. col. viij. de const. Itaque concludimus an instrumenta nouè reperta sint, credi proprio partis iuramento. *Opinio communis defensa.*

Verumenimuero non est perpetua hæc traditio, nam in primis eius qui semel falsum iurasse conuictus fuisset iureiurando nõ staretur, quòd qui semel deierauerit neque in sua, neque in alterius causa iurator esse possit. c. paruuli. xxij. q. v. Solus Ripar. contrà putat, motus quòd qui iurauit, periurus quoq; fuerit: quare par delictum mutua compensatione dissoluendum est. l. viro. ff. solut. matri. Et quoniam nihil dolosius doloso. l. in arenam. C. de inoffi. testamen. *Periuri iuramento nõ statur.*

40 Ego † tamen assentior communi, periculosumq́; esse ad iurandũ eum admitti, qui semel deierauit. l. si cui. §. hisdem. ff. de accusatio. neque vt perpulchrè Cicer. pro Rabirio Posth. inquit, vbi quis semel peierauerit, ei credi postea etiam si per plures deos iuret oportet. Huc pertinet illud vulgare: Semel malus, in eodem genere mali semper malus præsumitur. d. §. isdem. Bar. in l. Cassius. ff. de senat. Et potentior ratio, † quia hominis fides valdè suspecta ex periurio redditur. c. literas. de præsumptio. deferendum autem nõ est personæ suspectæ iuramentum. c. clericus de cohabitatio. cleric. & mulier. Glos. in clem. j. de testib. Adde quòd periurus cautionis iuratoriæ beneficium perdit. Bal. in auth. & qui iurat. C. de bo. auth. iud. possid. Itaque quoniam hominum malitiis obuiandum est. l. in fundo. ff. de rei vend. & periurij authores esse non debemus. l. j. C. si aduers. venditi. c. si verò. de iureiur. æquior & verior communis sententia mihi videtur. Rursus si bis iurasset (inquit Roma. aliiq; sequuntur) tertio non iuraret. l. fi. §. fi. ff. de bo. autho. iud. possid. Quo textu illud generaliter traditur. Quoties alicuius statur iuramento, intelligitur non amplius quàm bis. Roma. in rub. ff. de arbit. col. ix. *Ripari opinio quædam explosa.*

41 *Periuri fides suspecta*

42 Mihi tamen † longè aliter videtur, vt non amplius quàm semel hoc cõcedatur, per d. l. fin. quæ posteaquam iurauit creditor se non habere quæ dispunxerit, seq; nõ calumniæ causa iurare, fit ei semel nec amplius potestas recognoscendi, & dispungendi: ex causa bis quidem fit, sed nõ nisi semel postequam iuratum est. Rectius itaque Bal. Ange. & posteriores in l. ij. §. quod diximus. ff. si quis cautio. per. d. l. fi. tradiderunt impedimentum, quo casu proprio iuramento probatur, non amplius quàm semel probari. Addimus nos tertium casum, quo non stabitur eius iuramento, qui dicit se nouè instrumenta inuenisse, cùm scilicet aduersarius probaret scientiã præcedentem. l. videamus. §. fi. ff. de in lit. iuran. † Nam & si negat mulier se à viro cognitam, viro contrarium asserente, statur viri iuramento. c. continebatur. de desponsat. impub. ca. si quis acceperit. xxxiij. q. j. nisi probet vxor quod dicit proprio iuramento, & testimonio mulierum, quæ ex aspectu corporis, eam esse virginem asseuerent. c. proposuisti. de probat. *No. opinio.* *Nouus casus limitatorius.*

43

Neque dissimile est quod Paul. Castrens. ex facto respondit: iudex post conclusionem in causa, admiserat patrem ad probandum per testes, quos pars iura- *Elegans Castrens. respõsum.*

uerat nouè repertos, nullámque eorum antea notitiam habuisse, constitit deinde ex ipsorum testium depositione parti eos fuisse notos, respondit Castrens. in l. si cùm patruo. C. communia vtriusque iud. testimoniũ eorum inane esse & sine effectu. Quòd enim stetur partis iuramento, ita est accipiendum, si non ex aduerso contrarium probetur. Glos. in c. eos. de tempo. ord. in vj. Geminia. in c. statutum. §. cum verò. col. iij. de rescript. in vj. Proinde licet de damno dato stetur iuramento spoliati contra ipsum spoliatorem. l. si quando. C. vnde vi. & super expensis credatur assertioni iuratæ victoris, taxatione præmissa. l. properandum. §. siue autem alterutra. C. de iudiciis. §. oportet. de iud. col. vj. si tamen spoliator, aut pars quæ succubuit contrarium probet, non iuramento, sed contrariæ probationi standum erit. Innoc. in c. fin. quod met. caus.

Spoliati iuramẽto quãdoque non statur.

Quibus solis) Solis † ergo instrumentis nouè repertis vti poterit, in quibus nulla 44 partis negligentia deprehenditur. Excludit namq; hæc taxatiua dictio (solis) producta iam instrumenta, quibus nõ tam iuramenti falsitas, aduersariiq; circumuentio, quàm iudicis iniquitas arguitur. l. præfecti. ff. de mino. Excludit præterea eorũ productionem, quæ partis negligentia in prima instantia producta nõ sunt, eamq; probationem admittit, in qua negligens non fuit, vt Bart. cæterique docent: inferentes per hunc tex. quòd si actor in prima dilatione duos testes citari fecerit, qui non comparuerunt, quare data sit ei secunda dilatio, ea non ad probandum simpliciter data intelligitur, sed ad eos duos testes duntaxat producendum, quos in prima dilatione solicitè & diligenter produci procurauit.

Instrumentis dũtaxat nouis vtendum.

Traditio Barto.

Simile est quod dicit Bar. in l. fin. ff. de fer. col. j. de impedimento primæ dilationis, vt si in vno die tantum contingat, vnius quoque diei duntaxat facienda sit restitutio. l. sed & si per prætorem. §. sed cùm feriæ. & §. quoties. ff. quib. ex caus. maio. Adiuuantur hæc, quoniam ei dilatio denegãda est, cui negligentia ascribi potest. l. si quando. C. de dilatio. Quo textu Bart. illic docet, neque actori ad dandum libellum rèo, neque procuratori actoris ad faciendam fidem de mandato dandam esse dilationem: cùm enim in potestate sua habeat actor quando experiatur. l. purè. §. fin. ff. de dol. excep. ei imputandum est, qui non satis prospexit quod euenire debuit. l. si quis domum. §. idem quærit. ff. locat. Quod autem pertinet ad primum illud dogma Bar. de duobus testibus, in prima dilatione productis, id communi doctorum calculo probatur, vsu tamen non seruari dicit hic Bal. & nos quoque cùm in foro versaremur experti sumus. Habetq; hic vsus forensis rationem: † dilatio- 45 nes etenim communes sunt. l. petendæ. C. de temp. in integ. rest. petend. Quare reo in secunda dilatione actori data, quoscunq; testes producere liberum est: cur igitur non licebit actori, cuius beneficio hoc iuris reus habet? cùm firmius sit ius, quod quis quærit ex sua prouisione, quàm alterius. l. si Augustæ. ff. de lega. ij. l. si filius. §. erit. ff. de fideicom. libert. l. j. ff. de offic. Procons. Adminiculantur hæc, nam quo casu post didiscita testificata, attestationibus publicatis noui testes ab actore produci possunt super eisdem, vel etiam directo contrariis articulis, hoc quoque permissum reo intelligi debet. Glos. sing. in c. ex tenore. de testib.

Restitutio in tantundem.

Vsus forensis, quid seruet.

Neque cum Iaso. dicas diuersam esse rationem, cùm actor citari faciendo duos testes ad illos se astrinxisse, in aliisq; negligens esse videatur, nõ itidem in reo, qui cùm ad nullos se restrinxit, laxiores debet habere habenas in secunda dilatione: siquidem actor iniuria negligens dicatur, qui diligentia vsus duos citari fecit, ad quos cum aliorum scientiam habuisse non præsumatur. l. verius. ff. de probatio. astrinxisse se non intelligitur. Saly. in l. j. in fi. C. de dilatio.

Cõtra Iaso.

Porrò cùm hic tex. dicat quibus solis vsurus est, † quæritur nunquid pars nouè 46 repertis, & antiquis simul vti possit. Quod Seuerinus Ripar. & alij plerique Moder. putauerũt. Nam & si statutum probationem per testes non admittat, poterit tamen probari testibus simul cum instrumentis. Bart. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. de reb. cred. Et quanquam in causa appellationis, super nouis articulis testes tantum recipiantur. c. fraternitatis. de testib. non tamen ob id censetur exclusa testium productio super articulo partim nouo, partim antiquo. Bal. in l. eos. §. si quid

An antiquis simul cum nouis pars vti possit.

quid autem.C.de appella.Apertiusq; hæc opinio cõfirmatur. Nam aut quis antiquis probationibus vult accessoriè vti ad adiuuandam instrumentorum nouè repertorum probationem,& hoc fieri posse nemo non dixerit: quandoquidem,& si gratia papæ non nisi scriptura probari potest.Bal.in l.humanum in fi.C.de legib. qualitas tamen adiuuans gratiam, vt puta declaratio verborum gratiæ per testes probatur.c.auditis.vbi Panor.de in integ.restit.Glos.in c.duobus. de rescrip.in vj. Aut verò æquè principaliter stant instrumenta antiqua cum nouis,& tunc idem, cùm noua instrumenta integrent probationem antiquorum, quare nouis probationem perficientibus, virtus probationis attribuenda est.l.ius ciuile. ff.de iust.& iur.l.j.§.omnia.C.de veter.iur.enucl.Quo casu,pars quæ instrumentum illud antiquum æquè principale in prima instantia non produxit, cùm videret solum si produceretur nequaquam probare, vt quod alterius instrumenti adminiculo indigeret,in negligentia esse non videtur.l. Argentarius.§.fina. ff.de eden.l.non cogendum.§.Sabinus.ff.de procurato. Neque enim superfluis probationibus partes vti debent.l.hæc stipulatio.§.diuus.ff.vt legat.nomi.caueat. *Gratia Papæ quando testibus probetur.*

Curtius præceptor de hac opinione dubitat,propter dictionem taxatiuã(solis) cuius natura,& proprietas magnopere huic sentẽtiæ aduersatur: cùm enim dicat Caius:Quibus solis vsurus sit.de nouè repertis,vt nemo nescit intelligens,quæ nouè reperta non sunt excludit.l.ij.C.si aduers.rem iud.l.his solis.C.de reuocand.donatio.Vnde Angel.Perus.hic docet latam prætextu iuramenti necessarij sententiam,ita demum instrumentis nouè repertis retractari,quando illa sola noua sufficerent ad detegendã falsitatem eius qui iurauerat:quoniam si instrumenta noua non probarent,sed antiquarum probationũ indigerent adminiculo,locum nõ haberet text.noster.Quæ sententia frequentiore scriptorum calculo est recepta. *Opinio Frã. Curt. præceptoris.*

47 Ego verò † aduersus Curt.præceptorem,priorem opinionẽ noua ratione quan-
48 doque defendi:† neque enim semper dictio (solus)casus non expressos excludit.l.j.ff.de condict.fur.l.fin.C.de legib. Sed maximè,quod est sibi connexum non excludit.Bal.in l.j.C.de bono posses.contra tab.Vnde tametsi dicat canõ solum episcopum honorem dare posse.c.fin.xv.q.vij. non tamen ob id clerici excluduntur, sine quorum consilio non debet episcopus clericos ordinare.c.episcopus.xxiiij.distin.Et si dicat statutum,solus episcopus faciat,non tamen intelligitur capitulum ecclesiæ sibi connexum exclusum. Archidia. in c.ij. de accusat.in vj.instrumenta autem noua in proposito,cum antiquis connexitatem habent. Quamobrem verius videtur vt dolus,& iurantis periurium detegatur, quicquid etiam Angel.dixerit coniungendas cum nouis,antiquas probationes. *Communis opinio defensa.* *Taxatiua dictio non excludit cõnexa.*

49 *Videntur*) Verbum † videtur,cùm hoc loco à Iurisconsulto proferatur,veritatis est expressiuum.l.j.§. deiecisse.ff.de vi & vi armat.l.seruum filij.§.j.ff.de leg.j.Generaliúsque traditum est, verba fictionis in iis quæ iuris sunt prolata, veritatem exprimere. Bart.in l.si is qui.colum.x.ff.de vsucapio.Bal.in c.bonæ.de appellatio. Quamobrem qui de iure interrogatus, ita mihi videtur respondet,sine dubio affirmat.l.si pupilli.§.sed si ego.vbi Angel.ff.de nego.gest.Et sententia iudicis,tametsi certa esse debeat. l.iij. C. de sentent. quæ sine certa quantit. lata tamen per verbum videtur valet.l.quid tamen. §. si arbiter. ff. de arbitr. Licet præterea hæc verba(pro tali haberi)fingant Accurs. in l.mercis appellatione.ff.de verbo.sign.in iis tamen quæ iuris sunt veritatem exprimunt.Bartol.in l.si maritus.§.legis Iuliæ. ff.ad l.Iul.de adult. Item tametsi in iis quæ sunt facti, responsio facta per verbum credo non valeat,vt in teste.l.testium.C.de testib.etiam si pro certo se credere dicat.c.tertio loco,de præsumptio.Bal.in l.siue possidetis.col.iij.C.de probatio.in iis tamen quæ sunt iuris facta responsio valet,perindeq; est atque si rem ita se habere planè affirmaret.l.si quis filio exhæredato.§.irritum.ff.de iniust.testa.l.planè.§.si eadem.ff.de legat.j. Et vtrobique scriptores inferunt,si causa consilio sapientis commissa sit,qui se ita credere de iure respondeat,par est ac si diceret: ita dico,& consulo iuris esse,laudantes ibidem (nedum defendentes) eorum iuris professorũ responsum,qui de iure interrogati, & consulti non temerè ita iuris esse asserunt, *De verbis fictionẽ importãtibus quando veritatem exprimant.* *Testis deponens per verbũ credo.* *Causa consilio sapientis cõmissa.*

ſed modeſtius loquentes ſe credere dicunt. Nam & iudex per verbum (credo) re-
ctè profert ſententiam. Accurſ.in l.diem proferre.§.ſi plures.ff.de arbitr.

Solent) Non quicquid iudicis poteſtati permittitur, id ſubiicitur iuris neceſsita-
ti.l.non quicquid. ff.de iud. l.j.C. quo. & quand. iud. Vnde in cauſis breuioribus,
matrimoniis, & ſacerdotiis, in quibus iudex ſummatim ſolet, & debet procedere,
ſi tamen malit ordinem iudiciarium ſeruare, poteſt. Gloſſ.in cle.diſpendioſam.de

Iudex an cogatur deferre iuramentum.

iud.& in cle.ſæpè.de verb.ſign.per.c. conſuluit.de offi. deleg. † Hoc textu itaque 50
videtur iudicem neceſſe non habere, iuſiurandum huiuſmodi deferre: quod ta-
men negant omnes, omnino contrariũ tradentes, ad huius iuramenti delationem
iudicem obſtringi, qui ſi non opportuno tempore deferat, ab eo rectè prouocabi-
tur per l.in bonæ fid.C.de reb.cre.vbi Diocleti.& Maximia. Seuero reſcripſerũt,
cauſas inopia probationum iureiurãdo decidi oportere: ideo & hoc iuramentũ in
anteludiis, non tam reſpectu partis, & cauſæ, quàm iudicis diximus neceſſarium.

Solet pro debet.

Non eſt autem nouum, dictionẽ (ſolet) pro (debet) exponi, & ita neceſsitatem no-
tare.l.ſi res.ff.de in diem addictio. Quæ in textu noſtro ad poſteriora verba dupli
citer referri poteſt: aut vt velit iudices ſolere in dubiis cauſis inopia probationum
iuſiurandũ exigere, aut ſolere iudices ſecundũ eum qui iurauerit iudicare. Circa
primum, ſcitote adigi iudicem ex officij neceſsitate, ob inopiam probationũ iuſ-
iurandũ deferre.d.l.in bonæ fid. præterquã in caſibus, quibus huic iuramento ne-
ceſſario locus nõ eſt: quos hic Iaſ.in repe. extenſiſsimè recenſet. Ego exẽpli cauſa
vnum cõmemorabo. Is autem latiſsimè patens eſt, in cauſis arduis, & magnis. Ac-
curſ.hic & in d.l.in bonæ fidei. Gloſ.in c.fi.de iureiur. Specul.in titu.de iurament.

Cauſæ arduæ quæ ſint.

dilat.col.ij.† Quæ autem ſint magnæ cauſæ, arbitrio iudicis Bart. & alij commit-
tunt, qui perpenſa perſonarum qualitate, grauitatéque negotij arbitrabitur. Re- 51
ctè quidem, cùm huius rei certa non poſsit dari doctrina: graue ſiquidem inter ali
quos negotium, inter alios leue eſſet. Accurſ.in l.ſed & ſi ſuſceperit.§.j.de iud.ve-
luti inter ditiſsimos quingentorum aureorum cauſa breuis eſſet, & modica, quæ
inter inopes grauis foret. Accurſ. in d. l.in bonæ fidei. Nam & porcellum, tenuis
vitæ homo velut oculum ſeruat. Accurſ.in l.illicitas. §.ne tenuis.ff.de offic.præſi-

Italorum diuerbiũ.

dis. quo loco Ang.Peruſ.illud vulgare Italorum refert, Tanto tene caro el villano
la vacca, quanto el marcheſe la marcha.

Criminales cauſæ graues.

Planè cum cauſæ criminales inter graues, arduas, & magnas enumerentur.c.
frequens.§.j.de reſtit. ſpol. in vj. in iis quoque iuſiurandum neceſſarium non de-
ferri hic, & in locis communibus doctores tradiderunt. poſt Accurſ.in l.iij.hoc tit.
& Bart.in l.maritus.ff.de quæſtio. Quæ ſententia, & aliam rationem habet: nam
lex in criminalibus apertiſsimas, lucéque clariores probationes deſiderat.l.fin.C.

Matrimonij negotiũ arduum.

de probatio. quo caſu, probationum inopia iuſiurandum non defertur. Accurſ.in
l.fina.ff. quod met.cauſ. illa præterea ratione, cùm cauſæ matrimonij ex grauibus
ſint, & magnis.c.fi.de procura. in vj. ideóque nõ ex leui præſumptione terminan-
dæ.c.licet ex quadam.de teſtib. Gloſ.in cle.diſpendioſam.de iud. neque per impe-
ritos tractandæ ſint.c.j.de conſang.& affinita. in iis iuſiurandum neceſſarium mi-
nimè deferetur. Gloſ.in c. mulieri de iureiuran. Niſi ad purgandam præſũptio-
nem, quæ fortaſſe pro actore pugnabat, quo caſu purgationis (vt vocãt) iuramen-
tum à reo exigetur.c.atteſtationes.de deſponſ.impub.

Cauſa famæ ardua.

Rurſus cùm cauſa vitæ, & famæ æquiparentur.l. iuſta. ff.de ma. vindict. exiſti-
mationis cauſa ardua dicitur, imo verò grauior quàm ſi de vniuerſa alicuius ſub-
ſtantia tractaretur.l. Iulianus.ff.ſi quis omiſſ. cauſ.teſta. in famoſis cauſis non de-
fertur huiuſmodi iuramentum. Gloſ.in c.cum ſint partium.de reg.iur.in vj. quan
quam iudiciali iureiurando, iudicium famoſum decidatur.l. furti.§.ſed & ſi iure-
iurando.ff.de his qui not.infa.l. nam & poſtea.§.ſi damnetur. hoc tit.l.lex Corne-
lia.§.hac lege.ff.de iniur.

Singularis caſus quo iuſiurandũ finit cauſam matrimonij

Vno † fortaſſe caſu probationis ſupplendę cauſa deferretur in grauibus nego- 52
tiis iuſiurãdum, cùm ſcilicet vltra ſemiplenã probationem, nõ nihil probatũ eſſet,
duobus fortaſſe teſtibus, quorum alter integræ fidei non erat, aut vno teſte vltra
quem

quem egregias habebat actor pro se præsumptiones. Glo. in c. vidua. de regula. Roma. Saly. Alex. & Ias. hic veluti in causa matrimonij, si actor honestæ esset & inculpatæ vitæ, qui vxorem peteret inferioris conditionis, quia nobilis puta, præpotens & diues puellam inopem, & plebeiam petebat: tunc enim poterit iudex iusiurandum actori deferre ad probationis supplementum. Castrensis & Alexder in l. iij. hoc titulo.

An causa dubia esse poßit.

In dubiis causis.) Videtur in iudiciis causam dubiam esse non posse, atque ita delationi iuramenti necessarij locum non esse: quod hoc dilemmate ostēditur. Nam aut probauit actor, & reus condemnandus est, neque iustum esset, vt actor postquam plenè probasset teneretur iurare. c. ij. de consuetud. Aut non probauit, & qui conuenitur, sine iuramento, & si nihil præstiterit obtinere debet. l. qui accusare. C. de edendo. Sed partes omnes, vt docto. dicunt enumeratæ non sunt, quare non concludit argumentum. l. arbor. §. fina. ff. communi diuidundo. Actor enim interdum non plenè probat, sed semiplenè duntaxat, quo casu reus neque mox condemnandus est, neque absoluendus, sed ad iuramentum necessarium de quo
53 hic agimus, recurritur.

Nihil probasse quādo actor dicatur.

Hic commodisimè tractandum est † quando nihil, quando plenè, quando item semiplenè, actor probare dicatur. Et nihil probasse actorem tum dicimus, cùm statuto à iudice ad probandum termino, nihil de iure suo docuit. Idem quoque, inquit Bart. si præscriptus sit iurisdictioni seu instantiæ à partibus terminus, vt fit quotidie in compromissis, solet enim in arbitros ita compromitti, vt intra mensem, aliudve tempus iudicent, quod censetur partibus præfixum ad probandum, & producendum iura sua, vnde si eo tempore actor nihil probauerit, reus diffinitiuè absolui debet. Accurs. in l. idem Pompo. §. fina. ff. de arbitris. cùm habeat hic terminus vim peremptorij à iudice dati, non solum ad probandum respectu partium, vt hic Barto. docet, sed & ad audiendam sententiam respectu iudicis, qui vltima die termini poterit reum diffinitiuè absoluere, actore etiam peremptorie non citato. Bald. in auth. ei qui. C. de tempo. appell. Hincq; aduersantium ratio tollitur, qui hoc casu negabant iudicem posse reū absoluere: non enim (dicebant illi) intra terminum à partibus præfinitum, cùm intra dilationem officium iudicis conquiescat. l. siue pars. C. de dilationib. non etiam post, cùm expirauerit iudicis iurisdictio, vel arbitri potestas. l. cùm non eo. C. quando prouocare non est necess. Nam cùm terminus habeat vim citationis peremptorię ad audiendam sententiam, poterit, vt diximus, ferri sententia vltima die termini, ad quam pars monita semper, & interpellata censetur. Barto. in l. item illa. ff. de constituta
54 pecunia. Bald. in l. fi. col. ij. C. qui admit.

Dilatione pendente officium conquiescit.

Instantia durat triennio.

Quòd si à lege † præscriptus sit terminus iurisdictioni iudicis, vel instantiæ, vt iure communi præfinitum est triennium. l. properandum. C. de iudi. atque intra id tempus nihil probatum sit, quia lite contestata, & ante aßignationem terminorum, ad probandum fortasse actor abfuit, absoluetur reus nō diffinitiuè, quoniam de iure rei non liquet, sed ab obseruatione, hoc est ab illius iudicij instantia. d. l.
55 properandum. §. & si quidem.

Opinio Fulgo. probata.

Ad hæc aduertendum: † nam Fulgos. doctor egregius indiscriminatim putat, etiam in præfixo à partibus iurisdictioni, seu instantiæ termino, vt actor nihil probasse dicatur, necessum esse statutas fuisse dilationes ad probādum: vnde in compromisso, qui casus noster erat, non satis erit præscriptum diem esse à litigatoribus, intra quem arbitrentur. Quod mihi verius videtur, præterquam eo casu, quo lis esset contestata: nam aut actor absens fuit, & tunc eo non probante, reum diffinitiuè absoluere nequeūt, quando si alter litigatorum defuerit non valeat sententia dicta, nisi in compromisso hoc specialiter expressum sit, vt vel vno vel vtroq; absente sententia promatur. l. diem proferre. §. si quis litigatorum. ff. de arbi. solumq;, vt illic dicitur pœna cōmittitur cōpromissi. l. ij. C. de arbit. Aut verò præsentes fuerūt ambo litigatores, nondūq; lis est contestata, & cùm tunc non detur dilatio ad probādū, pręfixus ille à partibus terminus vim perēptorij ad probādum

dum habere non poteſt, quare nequit reus abſolui, quia non probatum eſt, ſed
quia nihil eſt acticatum. d. §. & ſi quidem. idq; Caſtrenſ. col. vij. præſenſit.

Plenè probaſſe quando dicatur actor.

Porrò tractemus nunc, quando dicatur actor plenè probaſſe. Et reſpondet Bar.
hoc contingere, quando iudex per ea quæ deducta ſunt, & oſtenſa ſibi, inductus
eſt ad fidem, & indubitatam credulitatem eius quod intenditur. l. quingenta. ff.
de proba. l. ad fidem. ff. de teſtib. l. procurator. C. de edend. Quibus autem modis
ad hanc credulitatem, & fidem iudex induci poſsit, certo modo diffiniri non po-
teſt: ideoq; hoc totum iudicis arbitrio committitur. l. iij. §. eiuſdem. ff. de teſtib. Po
teſt quippe iudex non credere teſtibus inſpectione ipſa etiam plenè probãtibus.
Poteſt etiam credere vni teſti, qui fortaſſe eſt integræ & inculpatæ fidei. Vnde

Probationes ſunt arbitrariæ.

Caſtrenſ. hic dicit probationes arbitrarias eſſe, ex meroq; iudicis officio pendere
ſecundum ſubiectam materiam, quandoquidem videamus in quibuſdam teſtes,
vel inſtrumenta neceſſaria eſſe, vt cùm talia ſunt quibus adhiberi conſueuerunt,
veluti contractus, aut vltimæ voluntates: nonnunquam verò argumenta, & veriſi
miles coniecturas inducere ſatis eſt, vt cum liquido conſtare non poteſt. l. non om
nes. §. à barbaris. ff. de re milit.

Contra oẽs.

Mihi non placent hæc, † vt dicamus an actor plenè probauerit ex iudicis pen-
dere arbitrio: imo hoc ipſum ex lege pendere, quam iudicẽ ſequi oportet. Quan-
quam enim imperitus, & ſtultus iudex quatuor integrę fidei teſtibus, &, vt dicũt,
omni exceptione maioribus credere nollet, non propterea actorem minus plenè
probaſſe dicendum eſſet. Per contrarium ſi vni teſti quantumuis bonę opinionis
crederet, non ideo tamen actor plenè probaſſe videretur, vt inde reus condem-
nandus eſſet.

Hoc itaque totum à lege ipſa pendet, quæ conſtituit in quibus caſibus ita pro-
batũ plenè intelligatur, quos ſi ſuo captu ductus iudex ſpernat, & tranſgrediatur,
litem ſuam proculdubio facit. l. ij. ff. quod quiſque iur. l. fina. ff. de var. & extraord.
cognitio. † Et grauiter puniendus eſt iudex qui legitimam probationem reiicit, 57
aut reiiciendam admittit. l. iij. vbi Bal. C. ſi contra ius. Bal. in l. mancipia. C. de ſer.

Conſciẽtia duplex.

fugit. † Et debet iudex habere duplicem conſciẽtiam, propriam, & legis: ſed eam 58
quæ legis eſt ſequi tenetur. Bald. in l. certi. C. de iud. & in l. fina. C. de pœna iudi-
cis qui male iudica.

Quod autem Caliſtratus dixit, Tu magis ſcire debes quanta fides ſit adhiben
da teſtibus. l. iij. §. eiuſdem. ff. de teſti. rectum iudicis animum, & legibus bene in-
formatũ alloquitur, qui æſtimabit perpenſis teſtium qualitate, & ſermone, quan-
ta fides habenda ſit: non quòd velit iudicem propria voluntate lege non inſtructa
id æſtimare poſſe. Rectiſsimè itaque admonet iudices Barto. in l. Lucius. ff. de his
qui not. infa. ne ſine cauſa fidem non adhibeant teſtibus, ſi non ſyndicatum ſub-
ire velint.

Semiplenè probatum quãdo dicatur.

Semiplenè verò probatum dicitur, cum iudex ex productis coram ſe, ad opi-
nionem, vel etiam ſuſpicionem adducitur. Hæc autem, vt intelligantur, præco-
gnoſcendum eſt quid credulitas, quid opinio, quid ſuſpicio. Eſt itaq; notandum,
inter hæc duo extrema neſcientiam, & ſcientiam, eſſe quoddam medium quod
credulitas dicitur, ad quam non niſi certis gradibus peruenitur, dubitatione ſcili

Neſciẽtia.

cet, ſuſpicione, & opinione. † Neſcientia, inquit Bart. eſt quod homo neſcit. Adde 59
tu ex Accur. nec ſcire tenetur. eo quippe ab ignorantia differt, quòd ignorãs non
ſciat quod ſcire debet, neſciens verò neſciat quod ſcire eum etiam non oportet.
Accurſ. in l. de ſtatu. ff. de teſta. Alibi idem Accurſ. in rub. ff. de iur. & fac. igno. ne-
ſcire genus eſſe dixit, ignorare verò ſpeciem, quod in malam duntaxat partem re

Ignorare.

fertur. Ideo Paul. j. ad Corinth. xiiij. qui ignorat, inquit, ignorabitur. c. ideo. xxxvij.
diſtinct. Ego verò neſcire, & ignorare apud bonos authores in eadem ſignifica-

Scientia.

tione ſemper offendi: ſcientia tamen hoc eſt veritatis viſu, aut intellectu perce-
ptæ in mente retentio, & notitia. Accur. in l. ij. §. idem Labeo. ff. de aqua plu. arc. &
in §. j. de inſtrum. cautel. & fid. coll. vj. dupliciter habetur. † Et in primis in iis quæ 60
ad partem per tinent: per artẽ, hoc eſt per cauſas, rationes, & demõſtrationes. vnde
Philoſ

Philosoph.lib.j.Posterio.Scire,inquit,est res per causas cognoscere.l.scire.ff. de le
61 gib. Et Cardi.in c.ad aures.de ætat.& qualit.† docet medicum ægritudinis scientiam non habere,nisi tria perfectè sciat,præterita,vnde originem duxerit ægritudo,præsentia,in quo statu sit,& gradu,futura,vtrum sit mortalis,vel non. *Medicus tria scire debet.*

In iis verò quæ facti sunt,ea scire dicimur quæ sensu corporeo percipimus,præterquam in actione noxali.l.in delictis.ff.de noxalib. Et hæc scientia maximè desideratur in teste,qui non nisi de his,quæ per sensum corporeum percipit,deponere debet.l.testium.C.de testib.satis est autem vel sensu percipere, cui rei adhibitus sit & si sermonem non intelligit.l.qui testamento.§.fi.ff. de testa. Non potest autem(inquit Bar.)ad hanc scientiã perduci iudex in iis quæ sunt facti transeuntis,vt in contractibus,& delictis,hac(vt puto)ratione,quoniam tametsi cõtractui, aut delicto præsens fuerit,fuit tamen vt priuatus,non,vt iudex: qui vt iudex scire tantum dicitur,quando factum ordine iudiciario sibi probatum est,& ostensum. c.si sacerdos.vbi Panor.de offic.ord. Cæterum in iis quæ facti sunt permanentis, iudex hanc scientiam habere potest.l.si irruptione.§.fi.ff.fin. regund. Quo textu adductus docet ibidem Bald.quòd si iudex videt aliquem deferentem arma, potest,eum punire de delatione armorum,sine alia cognitione. *Scientia in teste.* *Scire vt iudex.*

62 Est præterea dubitatio:†tunc autem dubitare dicimur, cùm ad plura animum applicamus,neq; magis ad vnam,quam ad aliam partem animũ flectimus. Accur. in l.de statu.ff.de testa.& in rub.ff.de iur.& fac.igno.Et dubius is dicitur,qui cùm duas vias habeat,vtram eligat nescit.Iudex ergo tunc dubitare dicetur,cum non magis animum suum ad actorem,quàm reum applicabit. Quod tunc præsertim *Dubitare quis dicatur.*
63 continget,cum actoris,& rei probationes pares erunt. † Quòd si post dubitationem iudex leui aliquo indicio,aut argumento animum suum in alteram partem flectat,neque tamen omnino à se dubitationem remoueat,hoc ipsum suspicio appellabitur.l.in lege Aquilia si deletum.ff.ad l.aquil.ex qua, lex aliquem damnari rigidissimè vetat.l.absentem.ff.de pœn. *Suspicio.*

Post hanc suspicionem,si iudici fortiora appareant argumenta, iudex incipit opinari,& vni parti adhærere : aliquod tamen dubium modicum quidem remanet,& hoc opinio vocatur.Post quam si fortissimæ præsumptiones,aut probationes superueniant,tantumq; appareat iudici,vt constanter,& sine dubio vni parti adhæreat,credulitas est,& perfecta probatio.l.iij.§.eiusdem.ff.de testib. Hoc planè commune habent credulitas,& scientia(inquit Bar.)quia tam firmiter adhæretur vni parti per credulitatem,atque per scientiam : in modo tamẽ adhærendi differunt, nam argumentis adhæret qui credit,At qui scit, certa ratione, veróq; sensu & corporeo.l.ij.§.quod obseruari.C.de iureiur.propter cal. Hæc à Barto. & aliis tradita,quanquam in multis conuelli possint,facilioris tamen traditionis gratia referre voluimus. Quæ autem plenam, quæve semiplenam probationem faciant,cũ generatim docuerimus,mox exarato textu specialẽ faciemus tractatum. *Opinio.*

Iureiurando transactum.) Species transactionis est iusiurandum voluntarium, & iudiciale. Quod præter l.ij.hoc titu. hinc doctores probari credunt. Sed perperam mea sententia,cùm verbum transactum hoc loco,illum à lite dubia, & incerta recessum nequaquam significet,sed duntaxat præmonstret absolutum, finitum,& sopitum esse negotium.l.transacta.ff.de verbo.signifi.

SVMMAE RERVM PRAETER TEXTVM TRACTATARVM.

Archiuum

ABsolutis iis quæ ad textũ pertinent, tractemus quæ plenam, quæve semiplenam probationem faciant: vt inde scire poßimus, quãdo necessarij iuramenti delationi locus esse queat. Sed & opportunam nacti occasionem, de iis quæ præsumptionem duntaxat faciunt, nonnulla dicemus: quanquam & tunc iuramento suppletiuo locus non sit. Accurs. in l. iij. §. j. ff. de mino. † Probationis, vt ad rem veniamus duo sunt capita, alterum plenæ, ac iustæ, alterum semiplenæ. † Plenè probatum tunc ex Barto. & aliis dicitur, quando iudex per ea quæ coram se acta sunt, ad fidem, & credulitatem eius quod intenditur adductus est. Sed hoc ego paulò antè docui ex arbitrio iudicis, quicquid Bar. Castr. & alij dicant non pendere. Itaque rectius & melius dici potest, plenam probationem eam esse, quæ tantam fidem facit, quanta ad finiendam litem & controuersiã satis est. † Quot autem sint huius plenæ pro- 3
bationis species, non satis inter doctores conuenit. Nos vt craßißimè, & familiariter rem tradamus, sex species sumus facturi. Prima † per duos, vel plures testes. 4
l. vbi numerus. ff. de testib. omni tamen exceptione maiores. l. optimam. C. de contrahen. & commit. stipul. hoc est quibus nulla macula impingi. quiq; nulla exceptione submoueri poßint. Accur. in §. item verborum. de inutilib. stipul. Glo. in c. j. de consang. & affin. Hoc autem etiam in actibus grauißimi præiudicij obtinet, in quibus duo testes faciunt plenam fidem: vt in separatione matrimonij. c. quoties. de testib. re fanè ardua, & graui si quæ alia. c. debitũ de biga. c. licet ex quadã. de testib. † Et in criminalibus etiam aduersus summum Pontificem. Glo. in c. præ 5
sul. ij. q. iiij. Dixit enim Dominus: In ore duorum, aut trium testium peribit, qui inter

Probationis caput duplex.

Testes duo plenè probant.

Matrimonij causa grauis.

interficietur. Deutero. xvij. Et alibi: duorum testimonium verum est. Ioan. viij. In sola vltima voluntate, quam iterum defunctus declarare non potest. l. j. C. de sacrosan. eccle. cum sit maxima committendæ falsitatis suspicio, & latior occasio, lex maiorem testium numerum expostulauit, vt per ampliores homines perfectissima veritas reueletur. l. fin. C. de fideicom. Itaque testes septem lex in testamento desiderauit. l. hac consultissima. §. j. C. de testam. in codicillis autem, & alia vltima voluntate quinque. l. fina. C. de codicil. Accurs. in §. fina. eod. titu. in Instit.
6 Altera species est † per scripturam publicam, quæ à persona publica, cum requisitis solennibus conficitur. Panor. in c. j. de fid. instrumen. vt est instrumentum à Tabellionibus, quos hodie Notarios vocamus conscriptum. §. sed & si instrumen- *Instrumentum probat plenè.*
7 ta. & tot. titu. de instru. cautel. & fid. coll. vj. † cui statur, donec probetur contrarium. l. cum precibus C. de probatio. in iis tamen quæ celebrari potuerunt loco, & tempore confecti instrumenti. Innocen. & Canoni. in c. quoniam contra. de probatio. ægregiè Bart. in l. j. de fid. instrumen. & iur. hast. fisc. lib. x. C. Est nanque instrumentum veritas apparens, & probatio probata. Bald. in l. imperator. ff. de statu hominum. pro quo duæ oriuntur præsumptiones, veritatis scilicet, & solennitatis. Accurs. in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pact. Bald. in c. j. §. si instrumentum. de not. feud. Neque in instrumentis publicis præsumitur fraus, aut simulatio, cum quilibet notarius bonus, & probus præsumatur. Bald. in c. illud. de præ- *Instrumento statur.* *Præsumptio duplex pro instrumento.*
8 sumptio. nisi tabellionis qualitas tam sit deplorata, † vt de instrumenti fide meritò dubitetur. l. si quis ex argentariis. §. j. ff. de edend. Glo. in c. cum venerabilis. de religios. domib. Aut instrumentum vel rasum, vel diuersis manibus scriptum esset, tunc enim falsum præsumitur §. & quod sæpè. de trient. & semiss. coll. iij. c. inter dilectos. de fid. instrum. idémque si manu alterius, quàm notarij de eo rogati, scriptum scit, nam nec tunc fidem faceret. §. nos autem. vbi Accurs. de tabell. Alexand. consi. xlj. volumi. j. Nisi in subscriptione testaretur notarius se impeditum, & occupatum per alium instrumentum conscribi fecisse. l. emptor. §. Lucius. vbi Bart. ff. de pactis. Ergo vt domum redeamus, circunscriptis his casibus, *Instrumentum quādo sit suspectū.*
9 † publica scriptura planè probat: in exercendis quippe litibus, eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quàm depositiones testium. l. in exercendis. C.
10 de fid. instru. Idem quoque in scriptura authentica dicimus: † veluti in literis Episcopi, Capituli, Magistratus, aut alterius, publici alicuius officij authoritatem habens indubitatam, anulo signatorio, aut sigillo confirmatis, quibus legitima ratione nisi contrarium ostendatur, fides est adhibenda. c. post cessionem. & c. tertio loco. de probatio. c. ij. de fid. instru. c. si canonici. de offi. ord. in vj. & c. in nomine patris in fi. lxxiij. distin. Vnde Irrenarchæ (inquit Martia.) cùm apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis, & receptoribus, interrogationésque literis inclusas, atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant. l. diuus Adrianus. ff. de *Authentica scriptura.*
11 custod. & exhib. reor. † Erant autem olim Irrenarchæ qui disciplinæ publicæ, & corrigendis moribus præficiebantur. l. fi. §. irrenarchæ. ff. de mune. & honorib. ad prouinciarum, vt credibile est tutelam, & vt itinerantibus pax, & securitas conseruaretur, tollerentur discordiæ, & ciuium animi componerentur. l. vnica. de irrenarc. lib. x. C. Literis igitur authentico sigillo adnotatis creditur. Nec haberet hæc traditio dubitationem, si vltra sigillum, testium subscriptio adhiberetur. c. ij. de fid. instrumen. idem tamen est, licet nullum adsit testium adminiculum, *Irrenarchæ*
12 si modò de his agamus, quæ ad sigillantis officium pertinent. † Præterquam in collatione beneficij, quæ literis episcopi sigillatis, absque testium, & notarij subscriptione non planè probatur, vbi de alterius præiudicio tractatur, aut subesset aliqua præsumptio fraudis. Rot. decis. cccxlviij. in no. Porrò in his, quę aliena sunt ab officio sigillantis, nisi subscriptione testium literæ adiuuarentur, literis non staretur. Innocen. in c. j. in fin. de fid. instru. Ioan. And. in titu. de instrumen. editio. §. nunc dicendum. Bald. in rubri. C. de fide instrumentorum. copiosè pater meus Philip. Decius in c. post cessionem. de probationibus. Sic nec creditur literis sigillo etiam authentico ornatis, si illud ad alium actum specialiter appositum *Collatio beneficij quomodo probetur.*

Scriptura in archiuo reperta.

sit.c.significauit. vbi glos.& Panor. de appellatio. Reperta † item scriptura in archiuo publico, quoniam authentica est, authentic.ad hæc.C.de fide instrumentorum. plenè probat. c.cum causam. de probationibus. c. ad audientiam. de præscrip. 13

Censuales libri.

† Quamobrem libri censuales, in quibus censuum solutio describi solet, 14 cum in archiuo conseruari soleant, plenam fidem faciunt: quinimo eis magis quam testibus creditur.l.census. ff. de probationibus. Vnde Bal.in l.fin. ad finem. C.sine censu vel reliquis. Si, inquit, per libros censuales apparet quicquam consuetum esse solui per decennium, non est aliud inquirendum.dicta l.census.& l. litibus. de agricolis & censitis. lib. xj.C.

Archiuum quid.

† Est autem Archiuum vt Panormit.explicat tam in dicto c.cum causam.quàm in dicto c.ad audientiam.locus in quo reponuntur scripturæ publicæ,ciuitatis, vniuersitatis, aut alterius collegij: hoc est armaria illa, seu arca quibus instrumenta,aliáve publica monumenta asseruantur.l. moris. §.solet.ff.de pœn.§.si verò etiam.de his qui ingred.ad appellatio.col. v. 15

Scriniariū. Chartophylacium. Chartophylax. Grammatophylacium.

† Scriniarium latine dici potest, verbo græco Chartophylacium, & chartarum huiusmodi custos, Chartophylax, inquit Bud. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de officio proconsulis. Ego verò non addubitabo eum locum Archiuum appellare cum Vlpiano in dicta l.moris.quo item loco docet iurisconsultus Grammatophylacium quoque dici. 16

Libri igitur,& scripturæ in publicam custodiam rerum gestarum gratia repositæ, integram fidem habent, modò in loco non suspecto reperiantur, & de leui tractetur præiudicio.allegat.c.ad audientiam & c.cum causam.

Fines diœcesum quomodo probētur.

† Vbi fines diœcesum per libros antiquos probantur. Quæstionem quippe finium inter prælatos (qui solam rerum habent administrationem, quíque de sola iurisdictione certant,) Canonistæ modici existimant præiudicij. cap. cum apostolica. de iis quæ fiunt à prælat. Et quoniam parum, aut nihil interest habeat hic, vel ille episcopus. Qua ratione iuui quandoque Gloss. in cap. cum olim. de censib. singulariter docentem fines diœcesis, & parrochiarum per verba instrumenti enuntiatiua probari,quamuis ob aliud confectum sit instrumentum: sequitur Panor.in c.super eo.de parrochia.

Finiū quæstio grauis.

† Est planè alia finium quæstio, quæ cùm causam proprietatis annexam 18 habeat, grauis sine controuersia præiudicij existimatur. l. arbor. ff. communi diuidundo.l.iij. C.finium regundorum. Sed eo etiam casu, quo de graui tractatur præiudicio,putauerim libris antiquis standum esse,si in chartophylacio semper asseruati fuerint. Panormit.in dicto c.cum causam. Quod maximè verum credo, si testimonium habeat publicum. dicta authentic. ad hæc. C. de fide instrumentorum.vt quia magistratus attestatur eum librum ex archiuo publico esse, vel quia manu commentariensis, id est tabellionis super archiuo deputati signa habet consueta, & solita apponi.Panorm.in dicto c.ad audientiam. colum. iij.de præscriptio.

Probatio per cōfeßionem.

Tertia species † plenæ probationis, est per confessionem in iure, hoc est in iudicio, locóve vbi ius redditur factam. Confessus enim (inquit Iuriscons.) pro iudicato est, quia quodammodo sua sententia damnatur.l.j.ff. de confess.l. vnic. C.illo titu. † Ex qua confessione enascitur actio, quæ confessoria vocatur.l. proinde.§.j. ff. ad l. Aquil. Et hæc confessio in iure facta efficax est, etiam si sine interrogatione processerit, cum dixerit Vlpian.si sine interrogatione quis responderit se hæredem esse,pro interrogato habetur.l.si sine.ff.de interrogatoriis actio. † Etiam si informis sit: hoc est sine causa facta. Accursius in l.j.in fine.ff. de interrogatoriis actionibus. modo præsente aduersario confessus sit. l. certum.§. si quis absente.ff.de confessis.

Acceptatio an sit necessaria. Opinio egregia Philip. Dec.

† Qui confessionem acceptauerit, alioqui nec obest confitenti, nec prodest aduersario confessio. Salycet.in l.vnio.colum.ix. & xv. opposit. de confessis. & in l.iubemus.C.de liberal.causa.nam qui verba aduersarij non acceptat,ex illis se iuuare nequit.l.iij.C.de repudiis hæredit. Honorandus verò pater meus. Philippus Decius in l. postquam liti. C.de pactis. confessionem valere putat in partis præsentia

ſentia factam, & ſi expreſsim acceptata non eſt: ſiquidem qui præſens, tacitè id acceptaſſe videatur quod ſuam vtilitatem reſpiciat.l. qui patitur.ff. mandat. Et quia dicto §. ſi quis abſente. ſimpliciter confeſsiones abſente parte infirmas eſſe dicit, vt ita neceſſariam eſſe præſentiam ſignificaret, acceptationem non item, cuius non meminit, quòd ex præſentia præſumatur.

Quæ opinio primum videtur habuiſſe aſſertorem. Alexandrũ in l. iij.C.de repud. hæred.& ſatis defendi poteſt. Vſu tamen in dies ſeruari videmus, vt fiat (electa tutiore via) confeſsionis acceptatio,† quæ præter prædicta, operatur ne reuocari poſsit confeſsio. Bald.in l.Gallus.§.quidam rectè.ff.de liber.& poſthu. Barba. in c.fina.colum.vij.de ſucceſ.ab inteſt.præter quàm ſi paratus ſit confitens, vel ex ipſo aſpectu oſtendere, rem aliter ſe habere. Dabitur quippè tunc veritati locus, exemplo eius qui ſe hominem falsò confitetur occidiſſe, & poſteà paratus eſt oſtendere hominem viuere.l.inde Neratius.§.fi.ad l.Aquil.ff.

23 *Confeßio acceptata nõ reuocatur.*

Porrò cum reus debitum confeſſus eſt, iudicium accipere non cogitur.l.ſi reus paratus. ff. de procuratorib. ſed nulla tela iudicij obſeruata, iudex ei ſummariè præcipit, vt ſoluat.l.ſi debitori.ff.de iudic.Innocen.in c.qualiter & quando.de accuſatio.Panormit.in c.at ſi clerici.de iudi.Hæc in confeſsione iudiciali obtinent: nam de ea quæ extra iudicium fit, in tractatu ſemiplenæ probationis paulò pòſt dicemus.

In cõfeßum quæ ſententia feratur.

24 Quarta ſpecies, eſt † per euidentiam facti, cum ſcilicet factum tam euidens eſt, vt nulla tergiuerſatione celari poſsit. Neque enim tunc teſtes quærendi ſunt. c. euidenter. de accuſatio. c. de manifeſta.ij.q.j. † Hinc vulgò dicimus notorium ab onere probandi releuare, tametſi non ab onere proponendi.Glo.in clemen.appellanti.de appel.Vnde ſi quis tenet mulierem ſuſpectam domi, eoipſo ſatis videtur probata fornicatio.c.clericos.& c.tua.de cohabita.clerico.& mulier. Et clericus qui filium habet paruulum, eo ſatis conuictus eſt quòd diu non continuerit. c.priuſquam.xxviij.diſtinctio.Cum quid præterea ſenſu corporeo percipitur, euidentia facti conſtat: ideo qui in ipſo crimine à pluribus deprehenditur, ſufficienter conuincitur.l.defenſores.iij.C.de defenſ.ciuit.c.presbyter.lxxxj. diſtinc. Glo. in c.ſi quis diaconus.l.diſtinctio.†Puta ſi ſolus cum ſola, nudus cum nuda quis mulierem amplectens, aut oſculans deprehendatur: hoc enim ipſo crimen manifeſtum efficitur.c.literis.& c.tertio loco.de præſumptionib.Accurſ.& Bartol.in l. capite quinto.ff.ad l.Iul.de adulter.Panormitan.in c.cum non ab homine.colum. iiij.de iudic.Sic qui vulneris atrocitatem aſſerit, locúmque vulneris indicat, puta percuſſum oculum plenè imo verò neceſſario probat.l.vulneris.ff.de iniur.Similiter cum de finibus controuerſia eſt, iudex ſi ita res exigit oculis ſuis loca ſubiiciet, quorum fines regendi ac ſtatuendi ſunt.l.ſi irruptione.§.finali.ff.finium regundorum.

Probatio per euidentiam facti.

25 *Notorium.*

Fornicatio quomodo probatur.

26 *Solus cũ ſola nudus cũ nuda.*

27 Quinta ſpecies † eſt iuramentum, quod à iudice, vel ab altero litigatorum alteri defertur, dato quippe iureiurando, non aliud quæritur quàm an iuratum ſit, remiſſa quæſtione an debeatur, quaſi ſatis probatum ſit iureiurando.l. non erit. §.primo, hoc titul. Ex hac tamen l.admonendi.admoniti ſumus, interdum etiam poſtquam iuratum eſt ex integro cauſam agendam: quod ſatis ſupra excuſſum leges.

Iuramẽtũ.

28 Extrema ſpecies † eſt legitimæ, & vrgentiſsimæ præſumptionis, quàm doctores iuris, interdum iuris & de iure vocant. Res ſanè, quæ ex præſcripto certarum regularum tradi non poteſt, cum coniecturas huiuſmodi ex circunſtantiis negotiorum (quas ex ſingulis factis variari certum eſt) iudicem æſtimare oporteat. c.ſciendum.xxix.diſtinct.c.occidit.xxiij.q.viij.Bartol.in l.final.in princip.ff. quod metus cauſa.Panormita.in c.is qui fidem.in fin.de ſponſa.Hoc in vniuerſum dici poteſt, cum ex apertis rerum indiciis coniicimus aliquid factum, vel non factum eſſe, accedente neceſſaria iuris ratione, cenſeri probatum: indicia nanque quæ iure non reſpuuntur, non minorem probationis, quàm inſtrumenta continent

Præſumptio vrgẽs.

fidem.l.indicia.C.de rei vendicatio.

Iudiciū Solomonis.

Vnde † prudentissimus Solomon, cùm duæ mulierculæ de infante vtrius filius esset coram se contenderent, veræ matri (quam naturæ ratio coëgerat ad deprecandum ne puer diuideretur, cùm altera mulier quæ mater non erat facilè consensisset) infantem adiudicauit. cap.ij. de præsumptio. Sic si debitori meo cautionem reddiderim, videtur inter nos conuentum ne peterem, quare pro reo satis probatum intelligitur, vt ipse petens debitum repellar exceptione: Quamuis non idem sit si pignus non soluta pecunia reddiderim, tunc enim quia sæpè contingit, vt pignus sit apud debitorem, vel propter preces debitoris ad aliquem vsum pignus reddatur, non parit redditum pignus solutæ pecuniæ probationem.l.ij.& iij.ff.de pact. 29

Cōiecturis quando sit locus.

Filiatio quomodo probetur.

Verumenimuero huic probationi per præsumptiones, & indicia duntaxat locus est in his factorum speciebus, quæ difficiles probatu sunt, in quibus non ita stricto iure, ac veluti ad mathematicam normam probationes exiguntur, sed verisimiles coniecturæ sufficiunt, hoc est quæ tam propè ad rationem naturalem accedant, vt non facilè ab ea diuelli posse videantur. Sicuti in filiatione, quam probare in potestate nostra positum non est.l.Lucius.ff.de conditionibus & demonstrationibus. igitur ad coniecturas decurrendum: itaque qui in domo mariti, ex eius vxore, quæ in domo mansit vicinis scientibus nascitur, legis coniectura ad naturam ipsam accedente, mariti filius est.l. si vicinis. C. de nuptiis. Et hæc est plena, & perfecta probatio: neque is (inquit Iulianus) ferendus est, qui cum vxore sua assiduè moratus, noluit filium agnoscere, quasi non suum. l. filium. ff. de his qui sunt sui. Illud porrò summopere notandum, nullam coniecturam tam vehementer iudicis animum vrgere posse in criminalibus, quibus de vita hominis, re omnium maxima plerumque tractatur, vt pro vera, ac sufficiente probatione habeatur. Nec voluit sapientissimus Solomon, qui tamen fortissimas habebat criminis plagij coniecturas, mulierem ob præsumptiones capitali pœna afficere.cap. afferte. de præsumptionib. vbi Canonistæ.& in c.quia verisimile. illo titulo. Et de suspicionibus quem damnari non debere, Diuus Adrianus Aufidio Seuero rescripsit. l. absentem. ff. de pœnis. Quòd si damnetur minor pœna infligitur. Gloss.in capitul.inter solicitudines. de purga. canoni. nec sententia vnquam transit in rem iudicatam.l.si qui adulterij.C. ad l. Iuliā de adult. Moder.plenè in l.j.ff.de rebus credit.

Ex cōiectura nemo damnatur.

De probatione semiplena.

Enarratis generibus plenarum probationum, ad semiplenas transeamus. 30
†Quarum prima species est per vnum testem: cùm enim duo testes plenam (vt diximus) faciant probationem.l.vbi numerus.ff.de testibus.capitu. in omni negotio. illo titul. vnus semiplenam facit, qua media ad iuramentum in supplementum probationis peruenitur. Accursius hic, & in l.in bonæ fidei.C.de rebus creditis. Neque de ea re hodie dubitandum est (inquit Bartol.) cum sit expressum in capitulo ex insinuatione. de procuratoribus. & in capitul. final. de successior. ab intestato.

Noua opinio.

Forma ex numero indiuidua.

Ego tamen † maximè dubito, cum nullibi quicquam de semiplena probatione legerim. Quare hoc esse ab interpretibus nostris, vt & alia pleraque confictum crediderim. Amplius puto defendi posse aduersus illos, vnum testem dimidium plenæ probationis (quod ipsi semiplenam dicunt) non facere, vt inde ad iuramentum suppletiuum probationis deueniatur:† cum probatio quæ ex dictis testium resultat indiuisibilis sit. Est quippe probationis forma, per vnam vocem plurium testium saltem duorum numerus. d.c.in omni negotio.sed quæ habent certam formam ex numero, indiuidua sunt, adeò vt sublata parte numeri, quod superest corruat.l.peculium.§. quadrigæ.ff.de legat.ij.l. si vnus. C. de testamentis.Hinc fortasse vulgare illud: vox vnius, vox nullius.l. iurisiurandi. C. de testibus.

(31 and 32 in right margin)

Huc pertinet, quòd si vno teste cū iuramento partis inducatur plena probatio, vnus

vnus testis in effectu plenè probabit, cum iusiurandum partis nunquam sit defuturum.† Ad hæc Plato lib. de legib. xij. Prudens (inquit) legislator in iudiciorum *Platonis prudens consilium.*
33 executione, iusiurandum litigantium prohibebit. Nam si iurandi licentia cuique in ciuitate dabitur, vbi plura ad iudices deferuntur, omnes penè periuri erunt. Et paulò pòst: In quibus vtilitatem aliquis ex periurio assequitur, ea sine iureiurando iudicentur. † Nec me mouet c. ex insinuatione. in quo non tractatur de *Explicatũ c. ex insinuatione.*
34 probando negotio principali, sed de probanda reuocatione mandati, quæ non tam grauis est præiudicij. Non etiam officit c. fin. de success. ab intestat. Nam ibi *Enodatum c. fi. de success. ab intest.* cùm teste deponente de vero actu, concurrebant aliæ præsumptiones, & adminicula, depositiones inquam aliorum testium de confessione defuncti, quæ probatio potentior est iuramento partis, quo quis in causa propria iudex fit & constituitur.

35 Quòd si communem sequi velis, non obstat quod dicitur: † vocem vnius vocem nullius esse. l. iurisiurandi. C. de testib. illud enim quantum ad plenam, & *Ad cõmunis sentẽtiæ defensionẽ.* perfectam probationem obtinet, vt illic Salyc. column. iij. declarat, non etiam
36 quantum ad semiplenam, quam vnicus testis facit, † modò sit, vt dicunt, omni exceptione maior, eiúsque fides aliquo modo non vacillet: quod Bartol. hic col. vj. rectè tradidit. Nam si vel consanguineus esset, vel vlterior amicus, de eius fide absque dubio diminueretur. Accurs. in l. etiam matris. ff. de prob. & in §. cogitandum. de monach. colum. j. magna quippe affectio veritatem impedit. c. accusatores. iij. q. v. neque caret suspicione consanguinei, aut amici testimonium. l. iij. ff. de *Affectio testis.* testi. amici intelligo non leui amicitia coniuncti. l. latæ. §. j. ff. de verbor. significat.
37 † tam arcta enim debet esse amicitia ad testis exclusionem, vt ex hoc amicus testis aduersarium odio habeat. Alexand. cons. iiij. volum. vj. vt est ea quæ penitus *Amicitia quæ testem excludat.* inhæret animis se inuicem amantium, qua eadem anima in duobus corporibus esse videtur, quòd idem vterque velit, nolítque: cuius multa exempla Lucia. commemorat in dialog. qui Toxaris inscribitur. Sed ego hoc totum malim committere iudicis arbitrio. Bald. in ca. j. de testi. Alexand. cons. lxxviij. colum. ij. vol. j. vt de inimicitiis quæ an testem repellant, discretioni iudicis relinquitur. Glos.
38 in c. cum oporteat. de accus. † Detraheretur etiam de fide canonici, pro altero *Canonicus pro canonico.* canonico deponentis, aut scholaris pro scholari socio: & contubernali, quocunque. Panormit. in c. cum R. canonicus. de offici. delegat. Planè si hæ personæ probatæ fidei sunt, semiplenam fidem facient: tollit enim vitæ integritas omnem suspicionem. l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milit. Quo text. Spec. in titu. de iudi. delega. §. superest. vers. quid si non est consanguineus. docet quem in causa sua, & suorum testem, aut iudicem esse posse, si eius sit qualitatis, vt in eo non cadat verisimiliter suspicio mendacij. Quod ipse etiam iudicis prudentiæ committo, quandoquidem hodie multi in vestimentis ouium, intus veniant lupi rapaces. Accurs. in l. illicitas. §. illicita. ff. de offic. præsid.

39 Alio casu † testis vnus non probat semiplenè, cum scilicet ad propositæ rei probationem, verisimiliter plures testes haberi possunt: veluti, inquit Bartol. si *Probare famam.* certis casibus ex lege municipij sufficiat probare per famam maleficium, de qua solus testis productus deponat. Hic nec quidem semiplenè probabit: quemadmodum enim non caret suspicione, qui cum instrumentum originale producere posit, solo exemplo vtitur. l. final. C. de fid. instrum. sic suspectus est qui super fama vnicum testem producit. Qua ratione Bald. in l. de quibus. colum. penult. ff. de legibus docuit ad probationem consuetudinis, vel notorij testem vnum non *Consuetud. & notorij probatio.* sufficere, vt sit locus iuramento in supplementum probationis, cùm & consuetudo, & notorium actus sint multis verisimiliter noti. Eadem quoque ratione Alexand. consil. cix. volumi. j. ex facto respondit, de valore rei qui pluribus verisimiliter notus est vnum testem non probare semiplenè, vt ad iurisiurandi delationem perueniri posit. Caueant ergo aduocati (inquiunt Moderni) qui libellos faciunt, ne rem coram multis gestam dicant, nam si solus testis deinde producatur non carebit suspicione.

Vbi duo nõ plenè probant nec vnus ſemiplenè.

Rurſus in caſibus quibus duo teſtes non plenè probant, vt in l. finali. C. ſi certum petatur, neque vnus ſemiplenè probabit. In cuius rei probationem inducunt Bartol.& alij rationem Accurſ.hic à contrario: quia duo teſtes, inquit, plenam probationem faciunt, vnus ſemiplenè probare debet, cum ergo duo teſtes non plenè probent,neque vnus ſemiplenè.

Duo teſtes in teſtamentis an ſemiplenè probent.

Hinc vera videtur communis opinio, vt in teſtamentis duo teſtes non ſemiplenè probent, cum quatuor plenam probationem non faciant, ſed neceſſarij ſint ſeptem.l.hac conſultiſsima. C.de teſtamen. Bartol. verò contra putat, conſiderans probationem quæ fit in teſtamentis, ex duobus componi, ex probatione iuriſgentium, & iuris ciuilis ſolennitate, vt in teſtamentis militum, & inter liberos liquet,ex quibus cum ſubducatur ciuilis legis ſolennitas, manet efficax iuriſgentium probatio per duos teſtes.l.j. & l.diuus.ff.de teſtamen. milit. d.l. hac conſultiſsima.§.ex imperfecto.Cùm itaque hæ duæ partes plenam teſtamenti probationem conſtituant: altera pars, iuriſgentium ſcilicet, quæ potentior eſt, inducere debet ſemiplenam probationem. Propterea exiſtimat Bartol. vt quanquam duo teſtes ſimpliciter deponentes Titio centum defunctum reliquiſſe nihil probent, etiam ſi hæres confiteretur, cum conſtaret de minus ſolenni voluntate ob defectum numeri teſtium, ſi tamen duo teſtes deponerent defunctum coram ſeptem teſtibus Titio centum reliquiſſe,ſemiplenè probarent.

Opinio Bart.damnata.

Quæ opinio communiter damnatur, † cum teſtium,& aliæ teſtamenti ſolen- 40
nitates ſint de iure ciuili. Bartol.in l.interdum. colum.ſecunda ff.de condictione indebiti. quare dici non poteſt ſolennitatem illam probatoriam, ex vtroque iure gentium ſcilicet,& ciuili componi: & tametſi duorum teſtium ſolennitatem ius gentium exegiſſet, cum tamen eo numero non contentum ius ciuile maiorem addiderit, debet, vt Salyc. ait, integra hæc ſolennitas iuris ciuilis cenſeri.l.ius ciuile. ff. de iuſtitia & iure. Quæ in teſtamentis adeò indiuidua eſt (inquit Caſtrenſ.) vt non etiam ſex teſtes fidem faciant, ſed omnes ſeptem interuenire oporteat.l.ſi vnus. C.de teſtament. Accurſ. in l.ij. C. de bonorum poſſeſsione ſecundum tabulas.

Cõtra Bar.

Cum autem Bartol. ita vtriuſque iuris ſolennitates aggregat, coniunctáſque ſeiungit, ſuo ſe gladio iugulat, nam ita demum ex duobus plenam fidem facientibus, alterum ſemiplenè probare hoc loco docuit, ſi illud æqualis ſit cùm altero potentiæ, exemplo Floreni, & Anchonitani. Quare in propoſito licet vtriuſque iuris ſolennitas probationem integraret, cùm tamen ſolennitas iurigentium inferior ſit, vt quæ duos teſtes duntaxat deſideret, ſolennitas verò ciuilis ſit potentior,vt quæ duobus non contenta quinque addiderit, non ſequitur duæ ſolennitates faciunt plenam,ergo altera inæqualis potentiæ ſemiplenam facit.

Teſtamentum duobus teſtibus quandoque probatur.

Annotant porrò hic caſum Doctor. † quo duo teſtes plenè probant teſtamen- 41
tum, cum ſcilicet ſcriptura teſtamenti facta ſolenniter coram ſeptem teſtibus amiſſa eſt, quia ſi duo teſtes ſuperſunt, probato caſu amiſsionis teſtamentum ipſum plenè probabunt.l.teſtium,in fin.vbi Bald.& Salyc. C.de teſtibus. Cuma. in l.hæredes palam.in princip.ff.de teſtamen.Quod Angel.in d.l. teſtium.verum eſſe interpretatur,ſi illi duo teſtes præſentes teſtamento fuerint. Sed Alexand.in l.ij. C. de bonorum poſſeſsione ſecundum tabulas, nihil referre putat, vnde & ſi non fuerint præſentes probant.cap.cum olim.de priuil.modò valde periti ſint,vt notarij,& aduocati qui defectum inſtrumentorum cognoſcant. Bartol.in auth.ſi quis in aliquo.C.de eden.

Contra Doctor.

Ego verò † hac in re amplius deliberandum cenſeo, dubitóque ne non vera 42
ſit hæc traditio, quandoquidem l.teſtium. qua ſola Doctor. nituntur in aliis terminis loquatur, cum ſcilicet agitur de probanda ſolutione debiti in ſcriptis contracti.ad cuius probationem cum ſufficiat inſtrumentum factum coram duobus teſtibus, mirum non eſt ſi probato caſu amiſsionis, duobus etiam teſtibus debiti ſolutio probetur, quæ non tam grauis eſt præiudicij atque teſtamentum, in quo ſiue ſcripto, ſiue voce confecto, ſeptem teſtium numerum ne quid falſitatis incurrat,

curraт,lex desiderauit.l.final.C.de fideicommis.

Arbitror tamen communem traditionem iure pontificio obtinere,quo in grauissimis negotiis duo testes sufficiunt, etiam contra summum Pontificem.Glos. in c.præsul.ij.q.v.cum in ore duorum, vel trium Deus opt. Max.voluerit stare omne verbum.c.in omni negotio. de test. Vnde & in testamentis,duobus testibus pontificia lex contenta est.c.cum esses.de testa.

43 Posset etiam iure ciuili communis opinio locum habere, † cum testamentum publicatum esset: neque enim tunc tam exacta probatio requiritur, cum fidem faciat testamentum publicatum originali deperdito. l.ij. C.de testa.contra regulam quæ dicit neminem indice, vel exemplo conueniendum. l.ij.ff.de fid. instru. c.j.illo titu.

44 Scriptura † quoque priuata semiplenam facit probationem.Accurs.hic & in l. ij.ff.de fi.instr.& in l.in bonæ fidei. C.de reb.credi. Hoc autem vt adamussim intelligatur,sciendum scripturæ priuatæ triplicem esse speciem.Quædam est,quæ *Scripturæ priuatæ tres species.*
45 fit à parte,parti præsenti,quæ si fiat à creditore debitori de receptis,† Apocha dicitur.l.fi.§. Titius.ff.de cond.ind.l.qui tabulas.§.pe.ff.de fur.Si verò à debitore creditori,qua se debere,aut soluisse fateatur Antipocha.Accu.in l.plures apochis.de fi.instr.C. & in rubri.de apoch.pub.lib.x.C.Quòd si à pluribus qui in alicuius rei *Apocha.* *Antipocha*
46 fidem paciscuntur scripta sit, Syngrapha puriore sermone dicetur.† Et hoc scripturæ genus,si vel testibus, vel literarum comparatione suffultum sit, semiplenā probationem facit.§.si quis igitur.de instru.caut.& fide.col.vj.Quòd si neque testium vel partium subscriptione,aut literarum comparatione adiuuetur,qualem qualem facit præsumptionem pro producente, quem verisimile non est falsam scripturam exhibuisse,propter impendens falsi periculum. Bart.& alij hîc citantes Accur.in §.si tamen quisquam.de instru.caut.& fid.qui subtiliter appendenti contrarium potius docet, cùm eam cōiecturam dicat semiplenam probationem, ob quam iusiurandum à iudice inopia probationum defertur.

47 Solus † Curtius senior putauit scripturā huiusmodi, quam aduersarius se scripsisse negat,neque testibus,neque literarum comparatione munitam,nequidem coniecturam minimam facere, cum hoc nullibi probetur, & summus Pontifex dixerit:id genus scripturarum alicuius firmitatis robur non habere.c.ij.de fid.instru.Et hoc ipse verius puto,alioqui in facultate cuiusuis esset, causæ victoriā sibi quodammodo parare:nam si probationes vtriusque pares sint, ille vincit qui aliquam habet pro se præsumptionem.Accurs.Barto.& cæteri in l.si duo patroni,in princ.hoc.tit.Et est nonnunquam leuis occasio,& præsumptio,magni ponderis.l. iiij.§.addictis.ff.de fid.liberta.Bald.in c.per tuas.col.j.de prob.Ideo communi traditioni eo casu duntaxat assentior, quo producentis integritas, aut rei negantis improbitas,ad eam nos vrgeret coniecturam. *Opin. Curtij.* *Præsumptionē habens vincit.*

48 Tribus tamen casibus † scriptura huiusmodi plenè probat. Primus cum is contra quem producitur eam sua manu scriptam fatetur.l.Publia.§.fi.ff.depos.Neq; tunc, inquit Castrens. aliud inquirendum est: postquam enim pars confitetur manu sua scriptam esse,licet in ea contenta vera neget, debet condemnari, modò ea causam habeat,alioqui tanquam indiscreta vires non haberet.l.cum de indebito. ff.de prob. *Priuata scriptura plenè probat.*

Idem quoque puto si alterius manu, dum eam sua voluntate scriptam agnoscat: videtur namque mea manu scriptum, quod mea voluntate scriptum est. l.diuus Claudius.§.item senatus.ff.ad legem.Cornel. de falcid. ca.cum inter vos. de re iudic.& gesisse videtur, qui per alium gessit.l.ita autem.§.gessisse.ff.de administratione tutorum.l.si quis ex argentariis.§.pertinere.ff.de edend. *Scriptum alterius manu.*

Ideo falsa reuincitur opinio Ioan.Imol.& sequacium in cap.cautio. de fide in-
49 strum.† qui ita demum assertionem factam in libello nocere libellanti tradunt,si manu propria scriptus sit libellus,non etiam si manu aduocati, notarij, aut alte-
50 rius tertij.Ias.in §.si minus.col.ij.de act.in Insti.Ad hæc addit Castr. † idem esse in scriptura abnegata, quæ sigillum habet consuetum, vt plenè probet Accurs.in l. ij.C. *Assertio in libello facta quando noceat libellanti.*

ij.C.de re.alic.non alie. Verùm propterea non putarem ipſe ſcripturam abnegatam plenè probare, niſi ſigillum agnoſceretur, nam & ſubſcriptione geſtum ab alio ratum habemus.l.fideiuſſor. §.pater. ff.de pig.atqui ſi negetur, nullo ſuffulta adminiculo probationem (vt diximus) nec quidem ſemiplenam facit. Alter caſus, cum ſcriptura ſubſcriptionem habet partium, & teſtium, maximè trium integræ & probatæ opinionis, nam ea vim habet ſcripturę publicę.l.ſcripturas.C.qui pot. in pi.ha.debent tamen propriam ſubſcriptionem teſtes recognoſcere, & deponere ipſis videntibus partes ſubſcripſiſſe.§.ſi quis igitur.& §.ſeq.de inſtr. caut.& fid. col.vj. Neque enim ſatis eſſet, teſtes ex aliarum literarum comparatione partium ſubſcriptionem iudicare, niſi addant ſe vidiſſe ſcribi. Soci. conſ. cclxxiiij. col. viij. vol.ij. Ripar. hic. Plerique verò, quos hic refert, & ſequitur Alex. alterum huius caſus membrum ſuperfluum putant, quoniam ſi teſtes dicunt ſe vidiſſe apocham priuata debitoris, aut alterius (eius tamen mandato) manu ſcribi, non eſt alia ſubſcriptio neceſſaria. l. cum antiquitas. §.cum autem. C.de teſta. Quo tex.dicit illic Caſtrenſ. † Schedulam hoc habere proprium, vt ſi tota partis manu ſcripta ſit, licet non ſubſcripta, fidem faciat: contráque ſi alterius manu ſcripta à parte ſubſcripta ſit, perinde probet atque ſi tota manu eius ſcripta eſſet.l.emptor.§.Lucius.vbi Bart.ff.de pact.l.j.§.inter filium.ff. de fal.quod in inſtrumento notarij nõ obtinet. Id enim tametſi totum manu eius ſcriptum ſit, ſi tamen non ſolito ſigno ſubſcriptum eſt non probat.§.j.de tabell.col.iiij. 51

Scriptura habens ſubſcriptionẽ partium.

Schedula non ſubſcripta.

Conſiliũ Doctoris nõ ſubſcriptum.

Idem quoque † in conſilio doct.dicit Paul.Caſ. quod ſcriptum propria conſulentis manu, authoris ſubſcriptionem non habens, authenticũ non dicitur. Quod verò pertinet ad l.ſcripturas. quæ loqui videtur cùm ſcriptura ſubſcripta eſt ab vtraque parte, non eſt ita coartanda, niſi fortaſſe in contractu vltro citróque obligatorio, vbi per ſcripturam agitur de probando in præiudicium vtriuſque, quoniam ſi ſcriptura contineretur vnius duntaxat obligatio, in ſpecie eius l.illius de cuius præiudicio agitur ſubſcriptio ſufficeret. Ioan. Imol.in c.ij.de fid.inſtr.quod non omnino placet Are. conſ.lxiiij.col.iiij. Poſtremus caſus, cum præter teſtium approbationem, qui fortaſſe dum ſcriberetur interfuerunt, vel etiam ipſimet ſubſcripſerunt, adiuuatur ſcriptura literarum comparatione. Barto.& omnes hic per auth.at ſi contractus.C.de fid.inſtru.quæ mea ſententia nihil probat: melius itaq; facit tex.in §.ſed & ſi quis.de inſtru.caut.& fide. col.vj.& quoniam, vt illic tex.inquit, ſola teſtium approbatio non ſufficit, ſed ſemiplenam tantum inducit probationem, & literarum comparatio aliam ſemiplenam: † plures autem imperfectæ probationes diuerſæ etiam ſpeciei, modo eòdem ſpectent plenè probant.l. Arriani.C.de hæret.l.qui ſententiam.C.de pœn.c.cum cauſam.de probat.Accur.in l.ij. in princ.ff.de excu.tut. Ideo ex vno teſte, & confeſsione abſente parte facta, plena probatio inducitur.c.fi.de ſucceſ.ab inteſt. Et quibus caſibus fama ſemiplenè probat, ſi vno teſte adiuuatur, plenè probatum intelligitur. Gloſ.in c.j.de app. Spec.in tit.de not.crim.§.fama. Porrò † quod ſpectat ad literarum comparationem, ſciendum, tantam eius vim eſſe poſſe, vt aliquando, inquit Bart. plenè probet.§.ſi verò tale aliquid.de inſtru.caute.& fide. Quod nec verum eſt, nec eo tex. probatur: ſiquidem illic tantum dicatur, ſi aliud probet collatio, aliud teſtes deponant, teſtiũ dicta potiora eſſe, hoc tamen totum committi prudentiæ, & religioni iudicis, an ſcilicet potius teſtibus credere debeat, quibus & ſi non credit, non tamen ſequitur, ergo comparationi omnino ſtari debet: poteſt enim neque teſtibus, neque comparationi credere: non teſtibus, qui fortaſſe ſuſpicione non carent, non comparationi, quæ cum ſola regulariter non ſufficiat, minus hoc caſu fidei ob aduerſantes teſtes habere debet. Alex. hic col.ix. Quòd ſi ſubſcripſerunt teſtes, neque repugnent, vt quia mortui, vel abſentes ſunt, ideóque proprias ſubſcriptiones recognoſcere, vel abnegare non poſſunt. Bartol.in d.auth.& ſi contractus, exiſtimat apocham comparatione ſuffultam, plenè probare, idq; tum præſertim obtinet, cum facta eſſet tam apochæ quam ſubſcriptionum comparatio. 52 53 54

Probationes imperfectæ iunguntur.

Cõparatio literarum quando plenè probet.

Et ſi cùm Alexand. dicas comparationem ſolam non plenè probare, quando apocha

apocha à partibus ſcripta eſt. §.ſi quis igitur.de inſtr.caut.& fid.Igitur nec quando à teſtibus ſubſcripta.Reſpondeo longè maiorem eſſe virtutem comparationis plurium,& diuerſarum ſcripturarum quàm vnius tantum.

55 Altera ſpecies priuatæ ſcripturæ, † eſt liber rationum, qui pro ſcribente nihil penitus probat : exemplo namque pernitioſum eſt, vt ei ſcripturæ credatur,qua vnuſquiſque ſibi annotatione propria debitorem conſtituit. l. exemplo. C. de prob.Aliquam tamen præſumptionem facit,ſi qui ſcripſit probus æſtimatus fuerit.l.non omnes.§.à barbaris.ff.de re.mil. túncque priuatæ huiuſmodi teſtationes ſi legitimis aliis adminiculis adiuuentur, ad probationem ſufficerent. l. inſtrumenta.& l.rationes. C. de probat. in rationibus defuncti maximè (inquit Bald:) quibus maior fides quàm rationibus viuentis adhibetur, quòd defuncti animus neque corruptus præſumatur,neque corrumpi poſsit. *De libro rationũ quando probet.*

Planè in iis quæ à mera ſcribentis voluntate pendent, liber rationum pro ſcribente plenè probat.l. Neſennius.in fin.ff.de negot.geſt. Moribus etiam & legibus municipij induci poteſt, vt libris rationum mercatoris,ſeu campſoris plenè credatur,quaſi tunc publica autoritate nitantur.Bald.in l.quædam.§.nummularios. ff.de eden.per cap.cum dilectus.de fid.inſtrumen. Quam conſuetudinem Caſtr. hic Florentiæ, Imol.verò in c.ij.de fid.inſtrumen. † Bononiæ eſſe refert. Venetiis quoque vel lege, vel vſu receptum eſt, vt ſcripturis presbyterorum integra fides præſtetur.Bald.in l.comparationes.col.iij.C.de fid.inſtr. *Pro ſcribente quandoque probat.* *Scriptura preſbyteri.*

56

57 In modicis præterea,vt in minutis diſtributionibus † fidem facit codex rationum pro ſcribente,ne officium ſcribendi quod tacitè mandatum videtur ſit damnoſum. Bald.in l.vnic.colum.iij.C.de confeſ.Panor.in c.bonæ.ij.col.fin.de poſtul. præla. Neque diſsimile eſt quod idem Bald.in l.id quod pauperibus.col.vltim.C. de epi.& cle.docet,confectum ab executoribus pauperum codicem rationum, in minutis iſtis diſtributionibus de quibus commodè inſtrumenta fieri non poſſunt,cum ſacramento executoris ſufficere. Sic probantur quæ veriſimilia ſunt, quæve alioqui probatu difficilia : accedente namque ſaltem ſcribentis iuramento,ſtatur libro rationum pro ſcribente.Bald.in l.j.C.de edend.per l.ſi quis pro redemptione.§. penult. ff.de donat. Veluti ſi aliquem educatum fuiſſe conſtet, pro eodémque vt inſtrueretur mercedes præceptoribus datas,aut dirutam anteà domum reſtitutam:hæc enim cum ſine expenſis fieri nequeant.l.fina.C.de alimen. pub.præſt.& veriſimilia ſint, ſtabitur ſcribenti. Quamquam malim hoc ipſum cum Salyc.arbitrio iudicis committere.Contra ſcribentem autem plenè probat *Veriſimilia quando probentur.*

58 † liber rationum. Accurſ. in d. §. numularios. modò cauſam contineat, vt quia ſe debitorem ex cauſa mutui,emptionis, aut alia ſcripto profitetur. Ioan. Andr.in addi.ad Spec.titul.de inſtrumen.edi.§.nunc dicendum. Nec exiſtimet quiſpiam hanc confeſsionem,cum abſente per te facta ſit,licet ſcriptam,ſemiplenè tantum probare.l.certum.§. ſi quis abſente.ff.de confeſ. Cum enim ſcriptura ſemper loquatur.l.Arriani. C.de hæret. & tempore productionis libri pars præſens ſit,facta quoque intelligi debet confeſsio parte præſente.Bart.in l.nuda.ff.de dona. habet quippe ſcriptura actum permanentem, vnde quandocunque ratificari eam ſatis eſt.Bald.in l.vnic.col.iij.C.de confeſ.Et videtur ei cum quo contractum eſt tacitè mandatum,vt geſta ſcriberentur.l.vel vniuerſorum.ff.de pig.act.l.Titianus.ff. quod cum eo.Bart.in l.j.C.de edend. *Scriptura ſemper loquitur.*

Probat autem liber rationum non modò ſi propria mercatoris manu conſcriptus ſit,ſed & ſi inſtitoris,aut alterius rationes ſuas ſcribentis. Panor. in d.c.ij.Facere ſiquidem videtur,qui per alium facit.l ita tamen. §. geſsiſſe. ff. de adminiſt. tut.Quin etſi debitor ſua manu in mercatoris libro ſolutionem ſcripſiſſet, ei ſtaretur cum voluntate creditoris ſcripta cenſeatur,Raph. Cu.conſil.cxxxvj. Qua in re amplius deliberandum cenſeo,cum non ſoleant mercatores debitorum,aut eorum cum quibus contrahunt ſcripturam ſuis rationum libris admittere. Sed *Rationes alterius manuſcriptæ.* *Liber rationũ an probet pro tertio.*

59 † nunquid pro tertio contra alium tertium probabit liber rationum? Et Bart. hic

K & in

& in l.nuda.ff. de dona. quem alij sequuntur,docet,† eo casu quo liber ex publici 60
officij necessitate conscriptus est,vt olim faciebant nummularij, & magistri cen-
sus,hodiéque faciunt tributorum & gabellarum exactores, plenam fidem facere.
d.§.nummularios.& l.census.ff.de prob.l.illatæ.C.de fid.instru.alioqui non.Qua-
re libris hodiernis campsorum , & mercatorum non omnino credendum est,
quamquam si sint inculpatæ fidei homines , qui scripserunt semiplenè probant,
Cõtra Bar. cum tantum (inquit Bartol.) fidei adhibeamus scripturæ priuatæ,quantum voci
illius qui scripsit, is autem semiplenè viuens probaret. † Quæ ratio bona non est, 61
cum testis vnus non semiplenè probet,nisi & citatus legitimè,& iureiurando ex-
acto deposuerit.l. iurisiurandi.& l.si quando.C.de test.quod in libro rationũ con-
Iuramentũ testis generale. siderari nequit. Sed nec generale illud iusiurandum, quo initio id genus homi-
num iurat se fideliter artem exerciturum sufficit , cum neque satis esset,vt tradit
Imo.in d. l. nuda.testem generatim iurare se dicturũ veritatem in omni causa.c.
Epistola quãdo probet. penult.de iureiurand. Tertia species scripturæ priuatæ † est epistola,quam con- 62
fessatam contra scribentem plenè probare doct.rectissimè docent,l. Publia.§.fin.
Sine die. ff.depo.etiam † si sine die scripta sit.l.cum tabernam.§.idem quæsiit.ff.de pig. vel 63
Sine loco. sine loco,cum in loco domicilij in dubio scripta intelligatur.l.quæ conditio.§.fin.
ff. de conditionib. & demonstrationib. E diuerso in negata aliud est , nisi vel si-
gillum habeat authenticum.l.si qua per calumniam. C.de epi. & cle.vel compa-
ratione literarum adiuuetur , hoc quippe casu vt liber rationum plenam fidem
faciet.Quæ enim in libro rationum eadem est in epistola ratio,quæ cum absente
parte fiat,non est parti imputandum quòd testes non adhibuerit,& parum solen-
niter processerit. Vnde si præsens daret præsenti epistolam , vt in l.Titius.ff.de
const.pecun.non plenè probaret comparatio:nam tunc par esset atque in apocha
ratio.Pro scribente verò nullam fidem facit, modò is ad quem scribitur non eam
Taciturnitas recipientis epistolã. retinuerit,simpliciterve acceptauerit. sed recipiendo potius contradixerit.l. si fi-
liusfamil.ij.ff.ad mace.† Operatur namque taciturnitas, vt recipiens contenta in 64
literis fateri videatur. cle. j. de procur.† Indéque cautela desumpta est ad extor- 65
quendam debitoris confessionem , vt ei mittatur breuis epistola coram testibus
lecta,& nuntio data, qua roget debitorem creditor vt acceptum ex causa mutui,
aut alia reddat , nam accipiendo simpliciter epistolam neque contradicendo vi-
detur fateri debitum.Bartol.in l.quo enim.§.j.ff.rem ra.hab. Mathe.not.xxij.ple-
No. opinio. nè.Fely.in procem.Greg.col.iiij.

Ipse † tamen taciturnitatem huiusmodi ad plenam probationem non suffice- 66
re contra Doctor. putauerim, cum epistola sit scriptura priuata,cui vt detur ple-
Excussus l. si filiusfam. sensus. na fides,expresso etiam partium consensu fieri non potest.Innoc.in capit.cum P.
tabellio. de fide instrument. † Vehementem coniecturam pro scribente facere 67
non negauerim , & ita l.si filiusfamil.intelligo : quæ præterea in aliis terminis lo-
Cõtra Campsores qui literas cãbij recipiũt nec soluunt. quitur,cum scilicet filius qui pecuniam patris nomine accepit, ad patrem scribit
vt soluat:debet enim(inquit Iurisconsul.)si factum filij improbat.protestationem
interponere contrariæ voluntatis. Vnde melius lex illa induci potest contra cam-
psores,qui si semel literas cambij quas scholaris,vel alius pertulit,non repugnan-
tes receperint:non possunt secundum Salyc.ibi contradicere solutioni, † etiam si 68
is qui scripsit literas cesserit foro, aut solum verterit, hoc est mensariam negotia-
tionem ruperit , seu , vt crassius & cum vulgo loquar, bancam ruptam fecerit.
Nam dimittendo literas scholaris eum in debitorem , & is recipiendo scholarem
Cõfessio absente parte facta. in creditorem accepisse intelligitur. l.inter causas. §. abesse. ff. mand. facta tacita
quadam nouatione , ob permutationem debitoris , & loci. † Confessio item, vt 69
Bartol. & alij docent , absente parte , & extra iudicium facta semiplenam proba-
tionem facit.l.quæro.§.fina.ff.de ædil.edic.c.final.de succes.ab intest.nam & suf-
Confessio geminata. ficiens est indicium ad quæstionem.Accurs.in l.capite quinto. ff.ad l.Iul.de adul.
Confessio iurata. † Quod si geminata sit,vim iudicialis obtinet,atque ideo plenè probat. Bartol. in 70
l.cum scimus.de agricol.& censit.libr.xj.C. Pan.& reliqui in cap. si cautio.de fid.

instru

71 instrument. † Idem quoque si iurata sit, cum iusiurandum partis absentiam suppleat. Bald. in rubr. C. res inter alios acta. quod pontificio iure presertim obtinet. Gloss. in c. quoties cordis. j. q. vij. Non ignoro ab hac sententia quosdam recessisse existimantes confessionem parte absente factam, ne semiplenam quidem probationem inducere. *Confessio iurata.*

72 Quæ opinio † mihi magis placet, cum hæc sæpe dicamus non ex animo, sed vt nos obæratos ostendamus, effugiendi fortasse futuri debitoris, aut oneris publici gratia: quare iis induci probationem iniquum esset. l. obligationum substantia. §. final. ff. de actionibus & obligationibus. Et quia §. si quis absente. l. certum. ff. de confes. simpliciter dicit huiusmodi confessionem non probare, ergo nec plenè, nec semiplenè, vt vera sit iuris regula, qua traditum est indefinitam æquipollere vniuersali. l. si pluribus. ff. de legat. ij. Et negatiua generalis negat omnem speciem probationis. l. duobus. §. colonus. hoc tit. à quo nanque remouetur genus, remouetur quælibet eius species. l. si chorus. ff. de leg. iij. *Cont. cōmu.*

73 Nec te moueat † cap. final. de succesio. ab intestat. quo loco confesio præsente parte videlicet abbate de Brusia facta erat: ideo autem probationem sufficientem non inducit, quia facta fuerat enuntiatiuè propter aliud non dispositiuè. l. verba. C. de test. Bartol. & alij in l. ex hac scriptura. ff. de donationib. Et hanc sententiam pluribus verbis Salic. defendit. in l. in bonæ fidei. colum. vij. C. de reb. cre. Putauerim igitur solum indicium confessionem huiusmodi facere contra confitentem. Accur. in d. l. capite quinto. quod minus est dubio procul, quàm semiplena probatio. Accurs. in l. si probatio. ff. de probat. quanquam tanta potest habere quandoque adminicula, vt semiplenè probet. d. l. quæro. §. fin. ff. de ædil. edic. & d. l. capite quinto. *Excussum. c. fi. de success.*

74 Circa fugam autem, † quicquid Barto. hic docuerit ab eodem tamen alibi traditum est sæpisimè ad criminis probationem neque plenè, neque semiplene fu- *Fuga in criminalibus*
75 gam probare, † sed qualemqualem facere præsumptionem. l. lege Cornelia. ff. ad Syleianum. l. vnica. §. finali. C. de rapt. virgin. quæ tamen ad torturam sufficiens sit. Bartol. in l. final. ff. de quæst. Quæ sententia & si non paucos habeat contradicentes, vsu tamen seruatur. Specul. in titul. de præsumptionib. §. ij. Et intelligenda est modò prius fugerit reus quàm accusetur: tunc enim censetur conscientia delicti ad fugam inductus. Secus autem si post accusationem fugiat, vel sese occultet, tunc quippe accusationis, & vexationis timore eum latere credendum est, vnde excusatur. Bartol. in l. j. per illum text. ff. de bon. eor. qui ante sentent. *non probat.*

Idem quoque si post comminatam accusationem Roman. & alij hîc per l. miles. §. socer. ff. ad leg. Iul. de adult. vel manus familiæ eum insequentis fugiat. Bartol. in l. quid sit fugitiuus. §. item apud. per illum textum. ff. de ædil. edic. Quæ omnia ita vera esse putes, nisi alia indicia seu suspiciones laborarent contra fugientem. Rom. in d. l. lege Cornelia. Aret. in tract. malefic. in verbo fama. per l. final. C. qui num. tutel. *Accusatio comminata fugientem excusat.*

Amplius putauerunt Roma. hîc & Dec. pater consil. ccxxxiiij. solam suspicionem futuræ accusationis, fugientem excusare. Quod verum non putamus, nam sic nullo casu faceret ad quæstionem fuga indicium, nam vel aliqua præcedit suspicio, & tunc si ob eam se fugisse quispiam obfirmaret, ei in hoc standum esset cum ex animo pendeat. Accurs. in §. sed istæ. de actionib. Vel nulla erat suspicio, quo casu dicenti se ex alia causa iusta, & honesta fugisse, quoque crederetur. Cyn. & Bald. in dicta l. in bonæ fidei. cùm iuris præsumptionem pro se habeat, qua qui fugit, nisi nequam sit, aut culpatæ vitæ, non ex causa delicti fugisse præsumitur. l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milit. Archid. in c. nihilominus. iij. quæst. ix. *Suspicio futuræ accusationis an excuset.*

Illud summopere notari cupio, eo casu quo fuga semiplenam probationem, aut sufficiens indicium ad torturam facit, si sponte qui fugit reuersus compareat, *Memorabile dictum.*

omnem criminis purgari suspicionem.l.j.C.de requi.re. Neque enim dicitur recessisse, qui habuit animum redeundi.d.l.quid sit fugitiuus.§.j.sicut nec auis quæ ex nido deuolat breue reuersura, recessisse dicitur. Bald.in l.j.col.v. C. de ser.fug. habuisse autem animum reuertendi præsumitur, qui intra annum rediit.d.l.j.& c.cùm contumacia.de hæret.in vj.

Fuga quibus casibus plenè probat.

De ijs qui è carcere euaserunt.

Porrò † fuga plenè probat, cùm per se crimen est, vt in desertore. l. desertorem.ff.de re milit. † Vel cùm reus in carcerem coniectus ruptis vinculis,& effracto carcere euadit, nam pro confesso habetur.l.in eos.ff.de cust.rei.modò effregerit carceres. l. j. ff. de effract. Secus si cùm videret ostium apertum, vel aliter sine effractione euasit, aut fugit. l. milites agrum. §. eius fugam.ff.de re mil.naturale quippe est appetere libertatem,& exire loco quo cōcludimur, vt & aues inclusæ faciunt.Gul.Albe.& Bal.in l.succurritur.ff.ex quib.cau.maio.Quod nota, inquit Angel. illic, pro reis delatis, quibus assignatur ciuitas, & murorum ambitus pro carcere. Eodémque loco declarant docto.d.l.in eos. procedere in effringente carcerem communem, seu palatij, non etiam priuatum. 76 77

Officialis tēpore syndicatus fugiens.

Alio item casu † fuga plenè probat, cùm scilicet officialis fugit durante syndicatu: is enim pro confesso, & conuicto habetur. l. consiliarios. C. de asses. quæ loquitur quicquid Salyc. Ias. & mod. dicant de officiali accusato, qui intra quinquaginginta dies (quibus in prouincia post depositam administrationem residere debet.l.vnic.C.vt om.iud.tam ciui.quàm mil.) aufugit, vt satis eius.l.verba indicant: Pro confesso autem tenebitur qui accusatus &c. Non etiam de eo, qui in causa est vt se subtrahat officialis, quem alia constitutione cautum erat teneri in id quod vel fisci, vel priuati interesse poterat. l. tertia. de exact. trib. libr. x. C. 78

Officialis igitur qui tempore syndicatus fugit, confiteri videtur crimen de quo delatus est. Vnde quod damnum iniuria eius cum in officio esset pars se passam esse iurauerit, restituet. §. super hoc. de collat. coll. v. vbi si non fugisset, testibus probari debuisset. Angel. in §. oportet. vt iud. sine quo. colum. secunda. Quòd si qui magistratu fungebatur finita, nondum administratione prouinciam reliquerit, reus fit læsæ maiestatis. §. si quis autem. de administrat. collation. septima.

Fuga probat suspicionem.

Quoties præterea ad probationem criminis sola suspicio sufficit, † fuga eam suspicionem probat.l.impuberibus.§.præterea.ff.de suspect.tutor. Qui verò dilationibus subterfugit iudicium, de crimine & omnibus confiteri videtur.c.nullus. de præsumpt. capit. decernimus. iij.q.ix.quasi de causæ iustitia diffidens.c.Christianis.xj.q.j. 79

Fama probat semiplenè.

Postremò † fama, inquiunt doctor. communiter semiplenam facit probationem. Accurs.in l.iii.§.eiusdem.ff.de test. Quæ sententia vsu seruatur. Salyc.in l.ea quidem.§.fi. ad fin.vlt. col.C. de accus. Habétque rationem, nam testis vnus probat semiplenè, † & fama plus potest quàm testis, cùm testis solus sponsalia iurata non dissoluat.c.præterea.ij.de spons.& fama sola soluat.c.ij.de cons.& affi. Quandoque tamen fama non probat semiplenè, veluti in negotiis grauibus & arduis, puta in criminalibus. Gloss. in c.veniens. de testib. Etiam, inquit illic Panor.si de crimine ciuiliter agatur. c. tam literis. de test. vbi testis vnus cum fama, non probat.quod & Bald.illic annotauit. 80 81

Contra Doctor.

Sed fortasse verum non est: siquidem cùm de crimine ciuiliter agitur, idem prorsus statuendum sit, atque si ciuilis causa simpliciter tractaretur. capit.tuæ.de procur.c.per tuas.de simo. Quare laici qui in causa criminali contra clericos non ferunt testimonium. c. decæterò. de testib. si tamen de crimine ciuiliter agatur, non repelluntur. c. iij. vbi gloss. de testi. † Nec me mouet. c.tam literis.vbi fama cum teste non probat, quandoquidem ibi fama, & dictum testis, non eodem spectabant, sed diuersa respiciebant. Et erant ibidem testes singulares, qui cùm minus probent quàm vnus, propter contrarietatis, & doli suspicionem, vt in testibus Susan 82

Declaratum. c tam literis.

bus Susannæ tradit Bald.in l.iurisiurandi.C.de testi.famam cum vno ex testibus singularibus non probare,rectissimè constitutum est.

83 Sunt & certi casus,†quibus fama plenè probat:octo aggregauit honorãdus pater meus Phil.Dec.in c.j.de app.Præ cęteris notatu dignus est,quem de factis antiquis,hominũ memoriam excedentibus commemorat, in quibus sola fama sufficit.Inn.in c.veniens.de ver.sig.cũ & in iis testimonium de auditu alieno admittatur.l.si arbiter.ff.de prob.l.ij.§.idem Labeo. ff.de aq.plu.arc. Simile est de locorum finibus,quę non probantur per instrumenta inter alios confecta,& si de his in instrumentis fit mentio. Accur.in l.prædiis.§. Titio.ff.de leg.iij.& in l.cum aliquis.C.de iur.delib.nisi instrumenta antiqua essent. Bald.& alij in d.l.cùm aliquis.quo loco†factum illud antiquum esse volunt,quod excesit tempus centum annorum.Inn.in d.c.veniens.Sed ad hęc videndus Fely.in c. veniens. j.de test.Ioannes Corasius Tolosę Calendis Martij. 1544. *Fama quãdo plenè probet.*

84 *Antiquum factũ quod sit.*

*

IOANNIS CO-
RASII TOLOSA-
TIS IVRIS-
CONSVLTI,

IN L. IN ACTIONIBVS.
DIGESTIS DE IN LI-
TEM IVRANDO. IN-
TERPRETATIO.

INTERPRETATIO L. IN ACTIONIBVS. DIGESTIS DE IN LITEM IVRANDO.

SVMMAE RERVM.

TRIPLEX † est iuramentum litis decisoriũ, quemadmodum 1 scripsimus abundè, in l. admonendi. Voluntarium, quod extra ius ex partium conuentione defertur, & suscipitur. l. iusiurandum quod ex conuentione. ff. de iureiur. Iudiciale, quod à parte parti in iudicio defertur, approbante iudice, & confortante, inquit Accurs. in l. ij. illo tit. & necessarium quod inopia probationum à iudice parti defertur. Ideo sic dictum, quòd parti cui delatum est, necessitatem imponat. l. fin. hoc tit. neque enim potest recusari sine legitima causa. l. generaliter. §. sin autem. C. de reb. cred. & c. fin. extr. de iureiur.

Sub hoc porrò iuramento necessario, aliæ permultæ iurisiurandi species includuntur, enarratæ ab Accurs. in rubr. ff. de iureiur. Et † imprimis iuramentum calumniæ, quod in omnibus litibus, necessariò præstandum est. l. ij. in princip. C. de iureiur. propter cal. adeò, vt nec quidem expresso partium consensu remitti possit, quod non pro priuatorum commodo, sed pro communi vtilitate adinuentum sit. d. l. ij. §. sed quia veremur. tametsi tacitè omissum, iudicialem processum, legitimè factum, non annullet. c. j. §. j. de iur. cal. in vj. glos. in c. tuis. de testib. 2

Iuramentũ calumniæ.

Rursus † iuramentum testis, quod priusquam perhibeat testimonium, præstare debet. l. iurisiurandi. C. de testib. nisi episcopus sit, ad cuius domum quosdam de suis ministris iudex mittere debet, vt propositis sacrosanctis euangeliis, dicat ea quæ nouerit, non tamen iuret. auth. sed iudex. C. de episco. & cler. quod in honorem & reuerentiam episcopalis dignitatis constitutum est. §. nulli vero iudicum. de sanctis. episcop. coll. ix. 3

Iuramentum testis.

Differt autem in duobus hoc iuramentum à superiore. hoc enim de veritate, illud de credulitate præstatur. Accurs. in rubr. ff. de iureiur. hoc est, licet litigator de cal

de calumnia iurans, satis habeat iurare, per verbum *Credo*. Testis tamen non item, cui de credulitate deponenti, non statur. l. testium. vbi Accurs. C. de testib. §. si verò absunt. de hæred. & Falc. coll. j. Accurs. in l. ij. §. Idem labeo. ff. de aq. pluu. arcend. præterquàm si testimonium diceret, de peritia artis. vt in medicis, & obstetricibus, qui per verbum *Credo*, deponentes, probant. l. j. in prin. vbi Accurs. Bar. & alij ff. de vent. insp. peritis enim in arte sua credendũ est. l. j. ff. si mens. fals. mod. l. semel. de re milita. li. xij. C. Et de credulitate testimonium dicentes, audiuntur, cùm rei notitiam aliter habere non possint, quare satis erit, si renuntiet obstetrix, sibi videri, mulierem prægnantem d. l. j. neque cogitur aliter iurando, anceps subire periurium. l. videamus. §. j. hoc tit.

In alio præterea differt, quia iuramentum calumniæ (vt iam diximus) expresse remitti nõ potest. l. ij. §. sed quia veremur. C. de iureiur. propter cal. iusiurandum tamen testis, partium consensu remittitur. c. tuis de testib. Cùm magis partis fauorem, quàm prætoris honorem, aut publicum commodum concernit, vt meritò ei renuntiari possit l. j. ff. de fer. l. si iudex ff. de mino. l. penul. C. de pact. l. fin. §. fina. C. de temp. appell.

Iuramentũ tutoris.

4 Includitur deinde† sub iuramento necessario, iusiurandum, quod tutor, curatórve, præstare cogitur, tutelam, aut curam eo prætextu recusans, quòd obligatum minorem sibi dicat. Hoc ipsum enim, si testibus, aut instrumentis, ab initio, hoc est recusationis tempore, probare non potest, iurare debet, ad sancta Dei eloquia, quòd obligatum minorem se habere credens, oblatum onus recusat. §. vt autem in aut. vt ij qui oblig. se habe. perhib. res mino. coll. vj. Quoniam autem, vt illic tex. docet, satis est tutorem iurare, se credere esse debitorem, hoc iusiurandum Accurs. & alij, de credulitate, neque iniuria esse dicunt. auth. minoris C. qui dare tutor. possunt.

Iuramentũ purgationis.

5 Præterea, iuramentum † purgationis, quod ab eo exigitur, contra quem est de aliqua re suspicio, vt iureiurando suam purget conscientiam. l. præsenti §. sicubi C. de iis qui ad eccles. confug. auth. nouo iure ver. sed si datum C. de pœna iud. qui mal. iud. Quod præsertim à sacerdote exigendum est. quem accusauit populus, si testes inuenti non sint, qui criminis illati veritatem dicant. c. presbyter. ij. q. v. Hic nota, quia iuramentum istud purgationis, à reo tãtum exigitur, in defectum probationum, & ad excludendam præsumptionem, subortam ex imperfecta actoris probatione. d. §. sicubi & d. aut. sed nouo iure. quare aliud est, à iuramento, in supplementum. quod actori, qui semiplenè tantùm probauit, ad supplendam eius probationem defertur. l in bonæ fidei. vbi Bal. C. de reb. cred. Castrens. & alij in l. Admonendi. vbi posui. ff. de iureiur.

Iuramentũ rerum amotarum.

In actione item rerum amotarum iusiurandum necessarium est. Etenim qui eam actionem instituit, si velit magis iusiurandum deferre, cogitur aduersarius iurare nihil diuortij caussa amotum esse, dum priùs de calumnia iuret, qui iusiurandum defert. l. Marcellus §. j. ff. rer. amot. Solus patronus, qui libatam suam vxorem duxit, nõ compellitur iurare, de rerum amotarum iudicio. l. si patronus. ff. de iureiur. quoniam ea actio turpis est, & famosa. l. ij. C. rer. amot, licet non verbis legis, re tamen & opinione hominum. l. honori ff. de obseq. actiones autem famosæ, à libertis, contra patronos, nõ instituuntur. l. parens ff. de obseq. Patrono quoque, in eadem aut alia quauis actione, iusiurandum calumniæ remittitur. d. l. si patronus, & l. iusiurandum & ad pecunias §. qui iusiurandum ff. de iureiur. l. licet ff. de obseq. tametsi de veritate, iurare cogantur. quoties enim inquit Iul. Paul. propter rem iuratur, nec parenti, nec patrono remittitur iusiurãdũ. l. quoties. ff. de iureiu.

Iuramentũ iudicum, & aduocatorum.

6 Est quoque iusiurãdum, †quod præstatur à Iudicibus, & aduocatis necessariũ. l. item non nouam in princ. & §. patroni. C. de iudic. secundum cuius l. formam, à iudicibus toties præstandum erat, quoties diffinitiua ferenda erat sententia. Hodie verò, tantum semel præstatur, cum administrationem suscipiunt. §. j. & tot. tit. iusiu. quod præst. ab his qui administ. accip. coll. ij. qui iurandi mos, ab antiquo Romanorum instituto, tractus est. apud quos, Liuio admonente, nemini licebat,

vltra quinque dies, magistratum gerere, nisi qui iurasset, in leges. quod omnes facerent præter prętorem. hunc autem iurare mos non fuit. vt indicat Cicer. in ij. Verr. Postea ita vsu venit apud omnes, vt Pontifices, Cæsares, Reges, Præsides, Senatores, ac cæteri omnes iudices, antea iurent, quàm ad ea munera obeunda admittantur. d. §. j.

Patroni quoque causarum, initio muneris sui iurant. iuxta formam d. §. Patroni. iubéntque senatus amplissimi, in Gallia, hoc iuramentum quotannis repeti. exigúntque illud potissimum, ne non defendant patroni, nisi causas quas iustas putauerint. Amplius dicebat Cy. in l. ij. c. de iureiur. propter cal. quoties aduocati allegationes in iure faciunt, toties debere iurare de calumnia, quòd in legibus citandis, innumeris cauillis, fraudibus, malitiis, & calumniis, vti possunt: qua ratione id æquum putat Castrens. in d. l. rem non nouam. in fi. Exoptarem ipse vt seruaretur, nam inenarrabilis est Aduocatorum malitia, qui vt Accurs. dicit in l. ab Anastasio. c. mand. omnia mala nouerunt. Bulgarus cùm semel esset aduocatus coram delegato à Cæsare, vellétque iudex vt de calumnia Bulgarus iuraret, satis improbè iudici respondit, *Quod lege cauetur, consuetudine non habetur.* Sed licet Bulg. rimaret, inquit Pet. in d. l. rem non nouam. non tamen rectè excipiebat. nec enim debuit dicere *consuetudine non habetur*, id est abiit in dissuetudinem, sed consuetudo obtenta est in contrarium.

Iuramentũ in litem. Includitur† denique, sub iuraméto necessario, iusiurandum in litem. l. fin. hoc 7 titu. de quo hic agemus. Id sic finiebat hic Fulg. col. v. est æstimatio litis, per actorem, cum sacramento à iudice dato. Ego aliquando sic definiebam, vt sit illud, quod ob difficultatem probationis & rei conuenti dolum, aut contumaciam obseruata rei petitæ, & propositæ actionis natura, actori defertur ad rem, de qua litigatur, æstimandam. l. j. l. videamus. ad fi. princip. l. si tutor. l. cum furti. & l. in instrumentis hoc tit *Est enim iurare in litem, iureiurando æstimare rem de qua litigatur.* Cicer. pro Roscio Comœdo. *Prô dij immortales! essène quenquam tanta audacia præditum, qui quod nomen referre in tabulas timeat, id petere audeat? quod in codicem iniuratus referre noluit, id iurare in litem non dubitet? quod sibi probare non poßit, id alteri persuadere conetur?* Hanc porrò iurandi facultatem, adinuenerũt legislatores, ad puniendam rei contumaciam, arbitrio potius domini rei pretium statuentes, quàm quanti res est litem æstimare ne res proprias suo pretio inuitus vendere cogatur. l. si cum dos. §. fin. cum l. seq. ff. rer. amot. & positum sit in cuiusque potestate, per rapinam ab inuito domino rem comparare. l. nec quasi. ff. de rei vend. Quo fit, vt iusiurandum in litem non sit de vero pretio rei, aut vera litis æstimatione, sed de pretio, arbitrio iurantis statuendo. l. si tutor vbi Fulg. hoc tit. Ex quo præterea iuramento in litem, non oritur actio, nisi postquam taxata est summa, & lata sententia. vt Iason & alij docent. in §. præterea de action.

Iusiurãdum in litem, Doctores triplex faciunt. Affectionis, de quo l. nostram in principio intelligi volunt. vt cum liber, aut alia res, in qua probabilis affectio cadit, dolosè non restituitur. qua ratione vltra rei pretium, in infinitum iurare licet. l. qui restituere. ff. de rei vend. l. j. l. ij. & l. videamus. §. iurare. hoc titu. Singularis interesse extra rem, vt cum ob causam numorum depositorum nõ sua die redditorum, in pœnam creditor inciderit, aut debitoris pignora, distracta sunt. l. numis. ij. resp. hoc tit. Et veritatis, veluti cum apud debitorem, solutionem dolosè morantem, species debita perempta est. tunc enim iurat creditor, quanti res post moram communi æstimatione fuerit, à quo non alia probatio eius quod communiter interest, exigitur, propter moram debitoris. vt hac l. versi. final.

Iuramentũ affectionis. Ad † quæ omnia pressius aduertendum est. Nam quantum ad iuramentum 8 Affectionis spectat, receptissima est sententia ratione affectionis, in litem iurari. Accurs. in rub. ff. de iureiur. quæ adiuuatur optimè. d. l. qui restituere. & d. l. videamus. §. iurare. & l. si per alium. §. j. ff. ne quis eum qui in ius vocat. Dũ quatuor concurrant: Imprimis rei petitæ natura, quia res quæ patitur talis sit, in qua cadat affectio. vt liber, aut alia species. In numis enim affectio nulla est propter functionẽ,

& om

& omnimodam similitudinem, quam recipiunt in genere suo. l. ij. §. j. ff. de rebus cred. in quibus ideo in litem de affectione non iuratur. l. numis. hoc titul. Deinde actionis qualitas, quia bonæfidei sit aut stricti iuris, in qua versetur exhibitio aut restitutio, vt hac l. & l. qui restituere. ff. de rei vend. Præterea dolus rei conuenti in non parendo iudici circa exhibitionem aut restitutionem, adeo vt lata culpa non sufficeret, vt hac l. nostra, præterquàm contra tutorem. l. alio iure. C. de in lit. iurand. Denique habilitas personæ iurantis, quia pubes sit & sanæ mentis. l. videamus. in princ. hoc tit. Item dominus litis. l. vulgò. hoc titul. vel quasi dominus, quia tutor aut curator. l. videamus. vers. si tamen.

Ego verò, quòd sciam leges quæ de iureiurando loquuntur, nusquam de affectione verba facere, vix adduci possim, vt credam iurari de affectione: maximè quòd Iulius Paulus rerum pretia non ex affectu singulorũ, sed communiter fingi & æstimari scripserit. l. si seruum. ff. ad leg. Aquil. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falc. Et alibi Iulia. voluptatis (inquit) vel affectionis æstimatio non habebitur, veluti si dilexerit seruum dominus, aut eum in delitiis habuerit. l. fin. ff. de oper. seruor. vt non abs re Vlpianus constituerit, patronum rem iusto pretio venditam, non ideo reuocare posse, quod sua interesse ducat, propter affectionem vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quòd illic educatus sit, vel parentes sepulti. l. j. §. & alias videamus. ff. si quid in fraud. patron.

Confirmantur hæc, quia contra occidentem seruum aut surripientem filiumfamil. & sic contra veros delinquentes, lex tamen non vult rationem vllam affectionis haberi. d. l. si seruum. & l. eum qui. §. si filiusfamil. vbi Accur. Bartol. & alij. ff. de furt. quantominus igitur contra contumaces, qui tametsi delinquere quodammodo dicantur l. omne delictum. in princ. ff. de re milit. Accurs. in l. si filius. ff. de interrog. actio. & in l. vnica. §. fin. ff. si quis ius dicen. eorum tamen delictum in omittendo consistit, quod ideo non tam graue est, atque quod in faciendo. Accurs. in l. lege Cornelia. ff. ad Sillan. & in l. si mora. ff. solut. matrimon. Nec ignoro quandoque affectus rationem haberi, sed hoc est ad actionem concedendam, quę alioqui non competebat, & in his actibus in quibus ex bona fide, id est ex bono & æquo agitur, vt in iudiciis bonæfidei. l. cum seruus. ff. mandat. & in his quæ iuxta ea iudicia fiunt. l. pater filiæ. ff. de euict. l. seruus ea lege. ff. de ser. export. & in restit. in integrum. l. si in emptione. ff. de minor. Quòd autem affectio sola rei æstimationem crescere faciat nullibi legitur. d. l. si seruum. pretia nanque rerum non ex affectu funguntur. d. l. pretia rerum. Sed præsertim in iuramento in litem affectio expendenda non est. Illud enim ratione damni pecuniarij, & eius quod interest actoris defertur, quod in affectione non consistit. l. si liber homo. & l. penult. ff. ad exhib. licet ratione amœnitatis consideretur. l. competit. §. j. ff. quod vi aut clam. cum eo nomine res pluris sit, & magis vendibilis. l. quod si eæ res. ff. de impens. in rebus dotalib. factis.

Denique quòd non iuretur de affectione, sed quanti verè actoris intersit, probant. l. numis. & l. in instrumentis. hoc tit. & l. videamus. ad fin. princip. vbi hoc notat expressim Fulg. Nota, inquit, iuramentum in litem esse, de eo quod interest, quod verbo vtilitatis significatur. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de action. empt. l. si procurator. ff. si quis cautio. Quoniam autem propter contumaciam rei iurat in litem actor: & sic id quod interest proprio probat sacramento, omnísque probationis difficultas tollitur, satis dicitur puniri contumacia. nec vltra dici potest actorem iurare posse de affectione, cum ita concurrerent circa idem duo specialia, quod leges vetant. l j. C. de dot. promiss. Bart. copiosè in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. Nec quicquam obsunt l. j. & ij. huius tit. quæ ad puniendam contumaciam & dolum rei conuenti permittunt iurari vltra verum rei pretiũ. Nam fateor, si pluris actoris intersit: at non ideo sequitur, quod pro affectione iuretur. Non item nos mouerit l. qui restituere. quæ in litem iurari vult sine vlla taxatione in infinitum. ff. de rei vend. nam hoc non contingit propter affectionem iurantis, quam nullo modo leges illæ considerant, sed propter dolum inexcusabilem

rei conuenti. l.arbitrio. §. j. ff.de dolo. & ideo non rectè inferunt Doctor.iuratur in infinitum,ergo de affectione.

Noue declarata l. qui restituere.

Quod vt planum faciam considerare debes,nullibi in toto iure ciuili damnari quem ob contumaciam,quantum in litem, sine vlla taxatione iurauerit aduersarius,præterquàm in rei vendicatione,vbi dolo desitum est possidere.d.l.qui restituere.& l.si fundus.§.in vendicatione.ff.de pigno. nam aliæ leges quæ permittunt in infinitum iurari, dant quoque arbitrium & potestatem iudici refrenandi iusiurandum,facta quantitatis taxatione,ne in immensum iuretur. l.arbitrio. §. j. ff. de dol.l.iij.§.j.ff.ad exhib.l.videamus.§.iurare.hoc tit.

In specie verò d.l.qui restituere. hoc contingit, in odium rei, qui facto & dolo suo fecit,ne vlla ratione res petita recuperari posset. l.fi.§.fin. ff.quæ in frau.cred. dolo siquidem possidere desierat, fecerátque ne posset restituere: & ita actorem, potestate rem vendicatam habendi,priuauerat.tantum igitur dolum, lex acerrimè punire volens, statuit tum stari omnino iuriiurando actoris,quanti sua intersit,non propter affectionem, sed simpliciter iurantis. Obstat tamen quia contra possessorem hæreditatis malæfidei, qui dolo desiit possidere,rebus deperditis,aut diminutis,non iuratur in litem. l.si possessor. §.fin.ff.de petit.hæred. cuius tamen dolo, eo casu factum videtur, ne actor rem suam recipere posset. At non ideo lex voluit arbitrium iudici dari,quòd manifestum esset,rem dolo rei conuenti,restitui non posse.d.l.arbitrio.§.j.ff.de dol.Sed dic in casu d.l.si possessor.§.fin.possessorem illum malæfidei, non dolo fecisse, quo res apud emptorem extantes perderentur aut diminuerētur, licet dolo fecerit transferendo scienter res hæreditatis alienas in alium. Hanc autem esse rationem d. l. qui restituere. vel ex eo constat,

Exposita l. qui restituere.

quòd si reus iussus restituere contumax sit in restituendo, nec manu militari ab eo possessionem transferri, sed æstimationem iureiurando suo fieri, velit actor. Aut non possit restituere reus, nec dolo malo fecerit,quominus posset quāti tantum actoris interfuerit,condemnandus sit. Túmque se in litem actor iurare velit, possit iudex taxationem iuriiurando adiicere, vt illic sentit Vlpian. Cuius verba

Sensus Doctorum explosus.

ita declaranda sunt,reiectis Accurs.& aliorum nugis, qui verba illa *sine vlla taxatione*, absurdè nimis & ridiculè,interpretantes legis duntaxat taxationem,non item iudicis excludi censent: quasi verò lex ipsa taxet,& taxationis verbo non veniat, quæ à iudice fit.§.si verò per iusiurandum. de exhibend.re. collat.v. §.oportet. de iudicib.coll.vj.

Iuramentū vtilitatis.

Arbitror igitur (vt rem in pauca contraham) vnicum esse in litem iusiurandum,quo actor iurat, quanti sua intersit: & ideo *vtilitatis*, rectè appellabitur, cùm ad vtilitatem iurantis,aut eius cuius nomine iuratur,referatur æstimatio.l.videamus.versic.si tamen.hoc tit.& vtilitatis verbo,id quod interest contineatur. l.ij.in princ.& §.fina.ff.de eo quod cert.loc. l.si procurator.ff.si quis caution.l.si sterilis.§. cùm per venditorem. ff.de actio.emp. Nec considerari vllo modo debet hìc affectio,ad quam leges de iuramento in litem verba facientes nusquam attenderunt, sed in odium doli & contumaciæ rei conuenti, ne sibi sua prosit fraus & proteruia, actoríque obsit (qui difficulter æstimationem rei probare potest) ei deferri volunt iusiurandum, quod aliquando communem vtilitatem & æstimationem aliquando singularem, si singulariter intersit,nulla affectionis ratione habita continebit, quare in infinitum ei iurare licebit. Verùm ne hac arrepta occasione in immensum iuretur, poterit iudex vel modum iuriiurando statuere, vt intra certam quantitatem iuretur, vel non sequi iuramētum,sed ex magna causa, & postea compertis probationibus in totum absoluere, aut etiam minoris condemnare, quàm iuratum sit.d.l.videamus.§.iurare.

Tanta tamen potest esse calliditas rei conuenti,vt liceat in infinitum actori iurare sine vlla taxatione à iudice adhibenda. veluti cum dolo eius factum est, ne actor rem de qua litigatur,habere possit,sed æstimatione contentus esse cogatur. l.arbitrio.§.j. ff.de dol. & l.qui restituere. ff.de rei vend.quæ lex & tota hæc materia ita à nobis singulariter explicatur, quo in summa docemus rei conuenti dolum

lum puniri hac delatione iurisiurandi, quia rei de qua litigatur æstimatio, proprio actoris sacramento committitur. l. ij. & l. si tutor. hoc tit. sicq; actor, iudex, & testis quodammodo fit in propria causa. Et ita ego sentio, licet alij aliter hunc nodum explicent.

9 His † habes communem interpretationem, ad l. numis hoc tit. bonam non esse. dum illic Docto. putant, non deferri iusiurandum in litem, quia in numis non cadat affectio. nam stante hoc sensu, esset iuramentum in litem de affectione. in rebus, In quibus caderet affectio. quod tamen falsum esse euicimus. Vera igitur eius legis ratio est quam Vlpianus illic posuit. *Cum certa sit numorum æstimatio.* quasi dicat, quoniam delatio iuramenti. in litem fit, vt æstimetur res de qua litigatur, atque ita patefaciat, actor quanti sua intersit. numi autem certam habent æstimationem, in his frustra iusiurandum, in litem deferretur. quæ verba si perpendissent Doctores accuratius, in eum errorem nunquam incidissent. *L. numis. declarata.*

Nec præterea, cùm eisdem sentiendum est falsò existimantibus, numos æstimationem non recipere. l. si ita fideiussorem. ff. de fideiuss. hoc enim apertè falsum esse vel ex d. l. numis. liquet. quæ cum dicit numorum æstimationem certam esse, euidens facit, numos æstimari: non entis enim qualitates nullæ sunt. l. eius. ff. de reb. cred. præterea Iul. Paul. in l. j. ff. de contrah. emp. numorum materiam, electam esse dicit, cuius publica, ac perpetua æstimatio, difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subueniret. Denique quis est qui nō videat, aureum quadraginta quinque solidis, solidum autem duodecim denariis, apud nos æstimari. Nec quicquam me mouerit Iaboleni responsum, in d. l. si ita fideiussorem. in quo illud duntaxat traditur, pecuniam merce non æstimari, vt mercium per pecuniam fit æstimatio. At quin quantitate numeróque alterius pecuniæ, æstimentur numi, non negat Iurisconsul. nec quisquam sani iudicij est negaturus. Sed quòd nec numi certam habeant æstimationem, probatur. Cùm ea quotidie crescat, & decrescat. inde frequens illa quæstio agitata, cuius temporis habenda sit ratio, in pecuniæ mutuo datæ æstimatione: receptúmque obseruari tempus contractus. c. cùm canonicis. de censib. Gloss. in c. conquerente. de offic. ord. modò in mora non fuerit debitor, quo casu etiam in numis rationem habendam quanti plurimi, docet Bart. quem alij probant in l. Paulus ff. de solutio.

Tu dic. quod cum iidem numi qui accepti sunt, aut promissi, restitui soluíve non debeant. l. ij. ff. de reb. cred. sed eorum æstimatio, obseruato tempore contractus præstari. licet cremento, aut decremento, eorum valor varietur. æstimatio tamen, quæ per aliud genus monetæ fit, secundum tempus contractus certa est, atque inuariabilis.

10 Præcognoscendæ † præterea sunt ad huius legis intelligentiam, duæ actionum diuisiones. Actionum imprimis summa diuisio hæc est, quia aut in rem sunt, quæ Vendicationes dicuntur, aut in personam, quæ condictiones appellantur. l. actionum genera ff. de actio. & oblig. §. omnium. de actio. in instit. In rem actio (quemadmodum vtrobique legislator explicat) est per quam, rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus. Debet quippè dominus esse, qui hac actione experitur. l. in rem ff. de rei vend. si non directus, saltem vtilis: veluti emphyteuta, vassallus, aut superficiarius. l. j. ff. si ager vectig. Cum autem adfinia sint dominij, Quasi dominium, (quod bonæ fidei possessor habet quódque Bar. inter species dominij collocat in l. minor. §. fin. ff. de euictio.) & ius in re specificum (quod habet creditor, cui pignoris nomine, res est obligata aut is, cuius prædio debetur seruitus) bonæ fidei quoque possessori, & creditori, ius in re habenti, datur in rem actio l. j. ff. de publicia. §. æquè §. nanque si cui. & §. item Seruiana. de actionib. in inst. *Actio in rē & in personam.*

Debet item esse possessor, is contra quem agitur. d. l. actionum genera l. j. C. de alie. iud. mut. causs. fac. c. examinata. de iudic. aut dolo desiisse possidere. l. sinautem §. sed & si quis & l. is, qui dolo ff. de rei vend. habetur namque dolus pro possessione. l. qui dolo ff. de reg. iur. Probatur autem quem dolo desiisse possidere, eo ipso quòd post oblatum libellum, non possidet, aut post denuntiationem litis fa-

ctam alienauit. Bartol. in l.qui petitorio. ff. de rei vendicatione.

Actionis eiusque duplex causa. At verò possessoris verbum, hoc in loco non constringimus, sed extentè accipimus, non naturalem modo aut ciuilem possessorem comprehendens, sed eum qui detinet, colonum puta, commodatarium, conductorem, & alios id genus. l. officium. ff. de rei vendic. Ex prædictis colligere licet causam propinquam actionis realis dominium esse, vel quasi aut ius in re. Eius autem causa remota, est titulus dominij, vt si dicat actor, sum dominus, quia emi, quia res mihi testamento relicta, donata, aut in dotem data est.

Actio in personam est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum, obligati personam non egrediens. d.l. actionum genera. & d.§. omnium. Planè descendit ex cõtractu, vel quasi, maleficio, vel quasi, personalis actio. l.j. ff. de action. & oblig. nam ex contractu fluit obligatio. l. ex placito. C. de rer. permutat. ex qua immediatè actio nascitur. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. Dicitur autem in personam, quia obligati personam sequitur semper. l. fin §. fin. ff. de contrah. empt. l.j. §. si hæres percepto fundo. ff. ad Trebell. à cuius ossibus euelli nunquam aut separari potest. l. quis ergo casus. vbi Accurs. ff. de pecul.

Ex his apparet quoq; actionem personalem duas habere causas, Propinquam, & remotam. Propinqua est obligatio, quæ mox & immediatè actionem parit. d.§. ea obligatio. Remota est contractus, siue maleficium, ex quibus licet actio descendat. l.j. ff. de actio. & oblig. non tamen immediatè, sed mediante obligatione. d.l. ex placito. C. de rer. permutat. Accurs. in l. ij. in princ. ff. mandat. Has autem causas, propinquas, & remotiores, bellissimè Accurs. & alij tractant, in l.j. ff. de edend. & in l. & an eandem. ff. de except. rei iud. qui illud interesse docent inter realem & personalem actionem, quantum ad has causas pertinet: quòd si in rem actio intendatur, propinqua causa sit exprimenda, nempè dominium, vel quasi, aut ius in re specificum, causa verò remota præteriri possit. Contra verò, in personali, remota, veluti contractus, aut delictum exprimi necessariò debeat, quamuis causa proxima præteriri possit. l. & an eadem. §. actiones. ff. de excep. rei iudi. c. Abbate sanè. de re iud. in vj. conuersa rota ad actionem realem, veluti si actionem ex empto intendere velim, dicam ago contra Titium, ad domum, quam mihi vendidit. Quæ omnia si paulo copiosius excussa, legere cupis, videto scriptores, in d. §. omniũ & in. d.l j. ff. de eden. Prior hęc actionum diuisio, causam materialem continet. Scribitur & altera, in §. actionum. de actio. in instit. quæ causam substantialem, respicit. Actionum inquit Imp. quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti iuris. Hanc ego luculentissimè, & præter vulgatam Doctorum opinionem tractaui, in ij. lib. Miscell. c. viij. quare ne fastidio sim lectori, hîc non inculcabo. curiosum quemq; ad eum locum relegans.

Arbitrium iudicis in actionibus. Habet† arbitrium iudex, in his actionibus, sed diuersimodè, nam in bonæ fidei, eius officium, & arbitrium versatur, ex natura actionis. In iudiciis siquidem bonæ fidei, fructus suapte natura veniunt, vsuræq; ex mora debentur. l. mora. §. in bonæ fidei. l. videamus. §. ex causa. ff. de vsur. Id quod interest pręstatur. l. j. ff. de actio. emp. l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cert. loc. iuratur in litem, vt hac l. aliasque res omnes, quarum etiam inter contrahentes, nulla mentio facta est, iudex in cognitione habet. si alterum alteri, eas præstari æquum sit. §. in bonæ fidei. de actio. in instit. cum in his contractibus, Iulianus scripserit, alterum eo nomine alteri obligari. l. consensu in fi. ff. de actio. & obligatio. tantundémq; in iudiciis bonæ fidei. officium iudicis Iul. Paul. valere dicat, quãtum in stipulatione, eius rei nominatim facta interrogatio. l. quia tantundem. ff. de neg. gest.

In actionibus verò stricti iuris, nihil venit, nihilq; iudex potest, vltra, quàm partes contrahendo expresserunt. l. quicquid astringendæ. ff. de verbo. oblig. tametsi forte id æquum statuat. Nam & ob id stricti iuris nomen meruerunt ea iudicia, quòd in eis non ex bonafide, id est bono, & æquo agatur, sed stricto iure, hoc est præduro, exacto, & rigoris pleno. l. penul. ff. de const. pec. l. ij. §. item Varus. ff. de aq. plu. arcen. l. placuit. C. de iudic.

Quandoq;

Quandoque tamen, quædam venire in his iudiciis, quæ à partibus nominatim conuenta non sunt, vehemens æquitas suggerit, rei fortasse contumacia, aut alia causa aduentitia, propter quam iudici licebit, ex bono & æquo, præter partiũ conuentionem & naturam actionis, quæ intenditur arbitrari, túmque actiones illæ, quæ propter accidens, & præter actionis naturam, iudici dant arbitrium, appellantur arbitrariæ. §. præterea de actio. veluti in actione in rem, si reus conuentus contumax sit, in restituendo iudicis præceptum contemnens, tunc enim iudex, qui ex propositę actionis natura, reum condemnare non poterat, nisi ad rei petitæ restitutionem, latiorem incipit habere potestatem vt reum, in id quod actoris interest condemnet, crescentéque rei contumacia, iusiurandum in litem deferat quantumq; sine vlla taxatione, in infinitum iurauerit, (tantus potest esse rei conuenti dolus) damnetur. l. qui restituere. ff. de rei vend.

Arbitrariæ actiones an solæ stricti iuris.

Ex prædictis constat, cur Doctoribus vulgo persuasum sit solas stricti iuris actiones, arbitrarias effici posse cum hæ adminiculo illo aduentitiæ causæ duntaxat egeant: quarum si solam naturam, iudex sequatur, nihil potest quod à partibus actum non sit. In bonæfidei iudiciis non item, cum eis iudicis officium, secundum actionis naturam deseruiat. Putauerim tamen ipse, communi etiam Doctorum declaratione obseruata actiones bonæfidei, arbitrarias quoque rectè dici fortiusque arbitrariarum nomen eis magis conuenire, magisque proprium esse, cum ex earum natura, iudex habeat arbitrium, neque aduentitia aliqua causa expectanda sit, naturalis autem causa præponderet. l. qui habet. ff. de tutel. l. filio quem pater. ff. de lib. & posthu. à qua sententia, non multum abhorret pater Philipp. Dec. hic col. viij. dum considerato effectu, docet actiones bonæfidei, in quibus iudex secundũ earum, naturã arbitrium habet, non minus arbitrarias videri, quàm stricti iuris quæ ex accidenti tantum arbitrium iudici præstant, quòd non minus potens illud sit, quod ex natura actionis, quàm quod ex accidenti contingit.

Arbitraria actio quæ.

12 Hinc † clara fit auditori, Arbitrariæ actionis finitio quam scriptam Bart. reliquit in l. vnic. C. vbi conue. qui cert. loc. Arbitraria inquit actio est, cui officium iudicis mercennarium deseruit, propter aliquod extrinsecus accidens, contra naturam actionis intentatæ.

Possunt autem actiones, variis ex causis fieri arbitrariæ: quatuor præcipuas recenset Bart. cui cæteri assentiuntur, in l. hoc edicto in princi. ff. de publica. Locus imprimis, veluti cum quis se Valentiæ soluturum promisit, nec soluit. facit enim hæc adiectio loci, vt facultatem habeat iudex, contra stipulationis, & alterius cuiusuis strictæ actionis naturam, arbitrandi, quanti actoris intersit, in idque reum condemnandi. l. ij. & tot. tit. ff. de eo quod cert. loc. l. vnic. C. vbi conuen. qui cert. loc. licet adiectio temporis, actionem non efficiat arbitrariam. vt Gulliel. Alber. & alij declarant. differentiæ rationem, inter locum & tempus, afferentes in l. in bonæfidei. ff. de eo quod cert. loc. Ias. in l. quod si Ephesi illo tit. Contumacia quoque rei conuenti, & contemptus iudicis, actionem arbitrariam facit. Nam & ob eam causam, potest iudex iusiurandum in litem deferre vt suo arbitrio æstimet litem, & quanti sua intersit actor. potest item iudex iuriiurãdo taxationem adiicere, aut præstitum ab actore iusiurandum non sequi. l. videamus. §. iurare hoc tit.

Interrogatio præterea, in actione noxali, noxalem actionẽ reddit arbitrariam: veluti cum iudex dominum serui, ante sententiam interrogat, vtrum litis æstimationem soluere, an seruum pro noxa dedere malit. Nam si se daturum noxæ seruum responderit, iussúsque à iudice eum præstare contumaciter differat, habet arbitrium iudex, dominum condemnandi, quanti actor in litem iurauerit. §. præterea. ibi vel ex noxali causa seruum dedat de actio. in instit.

Postremo efficit actionem arbitrariam, in aliquibus iudiciis pœnæ impositio, ad quam infligendam, iudicis arbitrium maximè versatur, veluti in actione quod metus causa, pœna quadrupli, si res nõ restituatur. l. si cum exceptione. §. j. ff. quod metus causa. & in actione de dolo. l. arbitrio. in princip. ff. de dol. Ex quibus intelligi potest, arbitrariam proprium actionis nomen non esse, sed qualitatis cuiusdam

cuiusdam, & adiectionis, per quam præmonstratur iudici arbitrium esse, quopacto, contumacem, & suam contemnentem auctoritatem puniat, rogátque parere sententiæ. Accurs. inl. in bonæ fidei ff. de eo quod cert. loc. sic in actionibus de peculio, Institoria, Tributoria, & Exercitoria, dici solet, vt actiones per se non sint, sed actionum adiectiones. Accur. in l. iij. §. cui congruit ff. de pecul. & in l. si tamen plures §. j. ff. de exercitor. & in §. actiones autem, de actio. in instit. Et in reciproca substitutione, vt cum in aliquam aliarum substitutionum speciem semper resoluatur, substitutio propriè non sit, sed substitutionis adiectio. Bar. & alij in l. Lucius ff. de vulg. dixi plenè in l. j. C. de impub.

Defendi tamen ipse aliquãdo, exercendi ingenij gratia, *Arbitrariam*, propriam esse actionis speciem. cum propriam habeat conceptionem, diffinitionem, & naturam, ab aliis omnino actionibus separatam. l. j. C. de iur. emphy. & quia eam legislatores speciali nomine, non vno in loco Arbitrariam dicunt. l. ij. in princ. l. iij. §. final. l. si hæres & l. centum Capuæ ff. de eo quod cert. loc. l. vnic. C. vbi conue. qui cert. loc. dar. pro. §. præterea de actio. Cùm itaque hic duo concurrant, diffinitio propria, specialísque natura, & authoritas quorum alterum ad arguendam vocabuli proprietatem sufficit vt Bart. declarat. in l. omnes populi. col. xix. ff. de iust. & iur. dicere possumus Arbitrariam, propriam actionem esse. Sed vt ingenue loquar magis argutè quàm verè.

Arbitrarium quid. Quod verò pertinet, ad † Arbitrariarum actionum declarationem, minimè assentior Doctoribus, qui verbosis suis interpretamentis, rem per se claram, & expeditam, inutiliter inuoluunt. Ego illud imprimis sciri volo Arbitrarium illud propriè dici, quod non certum est, non lege statutum, sed omnino iudicis relictum arbitrio. vnde Arbitrariam pœnam dicimus quæ non legis præscripto præfinita est, sed iudicis arbitrio commissa. Itaque in proposito, ipse Iustiniani in d. §. præterea. verba sequutus (quibus nihil planius, nihil apertius) actiones Arbitrarias appello, quæ ex iudicis arbitrio, & potestate, omnino pendent. in his enim ita demum condemnatur reus, si arbitrio iudicis actori non satisfaciat. contrà verò, si pareat iudicis iussui & præcepto (facultate de ea re sibi data vsque ad sententiã, l. si cum exceptione §. hæc autem ff. quod met. causs.) absoluitur. Quod non est in aliis actionibus, in quibus non vtitur iudex, hac benignitate, & humanitate, vt priusquàm negocium diffiniat, arbitretur quemadmodum actori satisfaciendum sit: nullum quippè officium iudicis interponitur, ante diffinitiuam. Sed ad eam, causa cognita, confestim proceditur. vnde iudice etiam non arbitrante ex dolo aut mora, reus diffinitiuè condemnatur. vt in Emptione. l. j. ff. de actio. emp. & locatione. l. nos videamus. l. si quis domum & l. ex conducto. ff. locat. commodato, deposito, & aliis contractibus bonæ fidei. adeò vt in his in litem iuretur l. iij. §. in hac ff. commod. l. j. §. si rem in fi. ff. deposit. & hac l. sic in stipulatione facti, quæ tamen stricti iuris est. §. actionum de actio. in inst. in ea quippè, non expectato iudicis præcepto, in id quod interest reus moram faciens tenetur. l. si quis ab alio §. fin. ff. de re iud. l. stipulationes non diuiduntur. versi. Celsus ff. de verbor. obligat. sic in stipulatione pœnali. pœnam nanque reus incurrit, ex sola mora. l. iiij. §. Cato l. stipulatio ista §. alteri. versi. planè l. stipulationes non diuiduntur §. fi. & l. ita stipulatus ff. de verbo. oblig. Nec in his actionibus, licet arbitretur iudex, rem restituendam, aut soluendam, & pareat reus, ideo effugit reus, pœnam commissam, aut id quod interest præstandũ. vt sic intelligamus, eas arbitrarias nõ esse. Et licet in his mora quandiu lis contestata non est, purgari possit. l. j. ff. de penu leg. post litis tamen contestationem, actori reus satisfacere debet. l. si insulam ff. de verbo. obliga. qui nec ante litem contestatam, si creditoris intersit, moram purgat. l. si cum dies §. fina. & l. sequ. ff. de arbit. l. si ita quis §. Seya ff. de verbor. obligat. vbi in arbitrariis etiã, post acceptum iudicium, restituens, ante tamen sententiam, à pœna liberatur. l. si cum exceptionem §. hæc autem actio. ff. quod met. causs. l. hoc edicto in princ. ff. de publica. Arbitrariarum porrò, aliæ in personam sunt, aliæ in rem. In personam, veluti Quod metus caussa, si enim rem per vim ablatam, is cum quo

agitur

agitur, ad iudicis arbitrium non restituat, quadrupli pœnam substinebit. Quod si restituerit, quadrupli condemnationem euitabit l. si cum exceptione. §. j. & §. in hac in fin. & §. quatenus ff. quod met. causs. quod non est in aliis actionibus, quæ quadrupli condemnationem habent, in quibus, omnimodo quisque in quadruplum condemnatur. §. item actio de actio. in Insti. veluti in actione furti non manifesti, & vrbanorum raptorum. in quibus licet vel mutato consilio, vel ad iudicis præceptum, res restituatur, non euitabit reus pœnam. l. penult. ff. vi bonor. rapt. l. qui ea mēte ff. de furt. Actio item de dolo, est arbitraria: veluti si tu me illectum, & vino forsitan obrutum, eò perduxeris, vt codicem meum tibi traderem quem ad me reuersus, à te in iudicio petierim: nā si iudicis arbitrio non restituas, sequetur condemnatio, quanti ea res erit, infamiáque notaberis. l. non debet & l. arbitrio ff. de dol. quòd si ante cōdemnationem, librum illum mihi restitueris, & condemnationem simul, & infamiam effugis.

In actione quoque ad exhibendum, arbitrium iudici commissum est l. iij. §. ibidem ff. ad exhib. Ideo arbitraria est d. §. præterea. in ea quippè, rem quæ petitur occultans, nisi restituat, quanti actoris interest condemnabitur. l. tigni §. fin. & l. Iulianus §. fi. ff. ad exhib. exhibens verò, condemnādus non est. Item cum id quod certo loco promissum est petitur, actio arbitraria est. l. ij. in princip. l. iij. §. fin. & l. si hæres ff. de eo quod cert. loc. l. vnic. C. vbi conuen. & d. §. præterea. habet quippè iudex arbitrium non æstimandi modo id quòd interest. l. ideo ff. de eo quod cert. loc. sed & exacta à reo cautione de soluenda ibi pecunia, vbi promissa est, reum absoluendi l. quod si Ephesi. §. interdum ff. illo tit. Hæc de actionibus in personam. Sed & actiones in rem arbitrariæ sunt, hoc est ab arbitrio iudicis pendent, d. §. præterea. Veluti publiciana (qua petimus id, quod ex iusta caussa, & bonafide, à non domino acquisiuimus, & quia medio tempore amissum nondum vsucepimus. l. j. ff. de publicia.) quam dubium non est arbitrariam esse. d. §. præterea. Idémque in Seruiana, & quasi Seruiana, quæ hypothecaria vocatur, vt illic Iustinia. docet. *Publiciana actio.*

Sunt & aliæ pleræque annumerandæ prædictis arbitrariis actionibus, illæ scilicet quæ cum superioribus similitudinem habent, eodem Imperatore docente. In quibus permittitur iudici ex bono & æquo, secundum rei cuiusque de qua actum est, natūram æstimare ac statuere, quemadmodum satis actori fieri debeat. Eas aliter non exprimit Iustinia. nos breuiter eas memoremus.

Et imprimis rerum amotarum actio arbitraria est. In ea quippè, si vxor res quas amouerit, restituat, absoluitur: si non reddat, æstimari debent, quanti in litem vir iurasset. l. si cum dos. §. fin. ff. rer. amot. Actio quoque in factum, aduersus publicanos, in qua omni onere exuitur publicanus, qui ante sententiam vi abreptum restituit, pœnalíque actione liberatur. Quòd si id restitutum non erit, in duplum iudicium datur. l. j. in princip. & §. dixerit. & l. hoc edicto. in princ. ff de publican. Et hæc est veritas, licet Accurs. & alij eam arbitrariam negent. *Rerum amotarum actio.*

Tertiò, rei vendicatio, in qua rem restituens liberatur: iussus verò restituere, iudici non parens, quanti actoris interest damnatur. l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignorib. tantúsque potest esse rei dolus, vt actori iusiurandum in litem sine vlla taxatione deferatur. l. qui restituere. ff. de rei vend. Quod & perspicuè docet Placent. in lib. de rei vendic. c. iiij. Arbitraria, inquit, dicitur rei vendicatio, sicut & quæcunque alia arbitraria, eo quia primùm iudex arbitratur, rem restitui scilicet interloquendo, & postea pronuntiat diffiniendo. Diuisit autem hanc Iustinianus tanquam magis notam, & quæ in dubium nullo modo reuocari poterat. Præterea alias omnes expresis similes arbitrarias dixit. Quid autem magis simile est Publicianæ (quam Iustinianus arbitrariam dicit) quàm rei vendicatio? ad cuius instar, & similitudinem, publiciana adinuenta est. §. nanque si cui. de actio. in instit. in qua ideo, eadem omnia leges obseruari voluerunt, quæ in rei vendicatione. l. eum qui. §. si petenti iij resp. ff. de publicia. *Rei vendicatio.*

Nec dicat hic quispiam, arbitrium iudicis quandoque cessare, in rei vendicatione. In qua res à possessore restituere iusso, nonnunquam manu militari aufer-

tur.d.l.qui reſtituere.in prin.cum tunc arbitrium iudicantis, qui iam iuſsit reſtituere, prætermiſſum dici non poſsit.

Et tametſi caſu aliquo ſpeciali, non daretur in hoc iudicio arbitrium iudici, non ideo deſineret arbitraria eſſe. Sicut nec actio de dolo, in qua tamen aliquando reſtitutio, ad arbitrium iudicis non refertur, vt cum manifeſtum eſt, rem reſtitui non poſſe, quia ſeruus puta, dolo malo traditus, defunctus eſt. l. arbitrio. §.j. ff.de dol.

Noxalis actio. Actionem quoque noxalem, omnes arbitrariam dicunt. d.§. præterea ibi *vel ex noxali cauſa ſeruum dedat.* Idq; propter interrogationem, quam iudex reo facit ante ſententiam, vtrum litis æſtimationem, an ſeruum noxæ dedere malit. Nam ſi ſe dediturum ſeruum reſpondeat, nec à iudice iuſſus dedat, quanti actor in litem iurauerit damnandus eſt. Bar. in l. hoc edicto. in prin. ff. de publica. quod arbitrium actori permittitur, propter dolum, & mendacium conuenti. l. ſi ſeruus depoſitus. §. fi. ff. de noxa. Quæ ſententia, ex eo adiuuatur, quòd in hoc iudicio, arbitrio iudicis quandoque reus abſoluatur. l. ſi quis à multis. §. ſed & ſi ſtatuliber. ff. de noxa. actionib. aut intantum condemnatur, inquantum iudex æſtimauerit. l. fi. ff. de interdic. qua ratione, actiones arbitrarias appellatas, ſcribit Imp. in d.§. præterea. & ante paulo docuimus.

Sed vera non eſt hæc Doctorum opinio. In qua primum falſum ſupponunt interpretes, in noxali iudicio, ante ſententiam cogi reum, à iudice interrogatum reſpondere, vtrum litem, aut ſeruum pro noxa dare malit, licet enim quoties æquitas iudicem mouerit, fieri poſsit in iudicio interrogatio. l. vbicunque. ff. de interrog. actio. contra tamen legis deciſionem, nunquam litigator interrogatur à iudice, & interrogatus, non cogitur reſpondere. vt illic Moder. declarãt, poſt Aret. in tract. malef. in verbo de anno præſenti. Veluti inquiunt, cum lex ſtatuerit, neminem cogi dicere titulum ſuæ poſſeſsionis. l. cogi. C. de peti. hære. præterquã in beneficiis, & ſpiritualibus. c. ordinarij. de offic. ord. in vj. ne ad ea ingreſſus pateat vitioſus. c. vnic. de eo qui mitt. in poſſ. cauſ. rei ſeruand. in vj. gloſ. in c. j. de reg. iur. in vj. & tunc non ad partis petitionem, ſed ad motum iudicis. Rot. deciſ. iiij. in no. ſi interrogaret me iudex, quo titulo poſsideam, non tenerer reſpondere. Cum eam interrogationem lex vti captioſam & iniquam reſpuat Iacobi. d.l. quicunque.

Prædura autem, grauis, & iniqua futura eſſet in iudicio noxali, facta reo interrogatio, ante ſententiam, qui facultatem noxæ dedendæ, poſt ſententiam vſque ad executionem, à lege habet. l. item veniunt. §. idem rectè. ff. de petitio. hæredit. l. miles. §. decem. ff. de re iud. quòd iniquum ſit, ſeruorum nequitiam, vltra ipſorum corpora, dominis damnoſam eſſe. §. j. de noxa. in inſtit. nec ſerui factum, domino obeſſe debet. niſi hactenus, vt ipſo careat, quando nihil deliquit. l. ſi actoris. ff. ſi ex nox. cauſ. Dici præterea non poteſt, Actionem Noxalem, arbitrariam eſſe cum hoc verbum, *Noxalis*, non actionis, ſed cuiuſdam actionum cauſæ, & qualitatis, nomen ſit. vt in rem, in perſonã, perpetua, temporalis, pœnalis, rei perſecutoria, & aliæ id genus qualitates, pleriſque iudiciis inhærentes. Quod ſignificat apertè Iuſtinian. in §. ſunt autem de noxa. in inſtit. dum Noxales actiones, quaſdam ciuiles dicit, vt furti non manifeſti, & Aquiliæ. quaſdam prætorias, vt iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

Totam igitur hanc rem, aliter finituri, dicimus, cauſam hanc noxalem, in actione intentata conſideratam, non efficere eam arbitrariam. Nec quicquam ex propoſitæ actionis natura immutare. Vnde ſi ea arbitraria, ſui natura erat, manebit eadem. Sin contra, non fiet actio propter qualitatem noxalem, arbitraria. Veluti actio quod metus cauſa, arbitraria eſt ſui natura. l. ſi cum exceptione. §. in hac. ff. quod met. cauſ. §. item actio. de actio. in inſtit. & actio de dolo, l. arbitrio. ff. de dol. quæ dupliciter contra aliquem intendi poſſunt. vel ſuo nomine, quia vim intulit ipſe, aut metũ dolúmve adhibuit. vel noxaliter, & ſic ex dolo ſerui, aut metu per ſeruum illato. l. quod diximus. §. j. ff. quod met. cauſ. l. ſi oleum. §. hæc de dolo. ff. de dol. At vtroque caſu, arbitraria erit. Actio verò Aquilia, iniuriarum, furti, vi bonorum

norum raptorum, aut alia quæuis, ex serui delicto contra dominum proposita, quia natura eius spectata arbitraria non est, propter qualitatem noxalem, arbitraria minimè fiet.

Nec obst.d.§.præterea. ad quem ex prædictis clarum fit responsum.neq; enim dicit tex.ille,noxalem actionem arbitrariam esse.Sed vult dominum, qui actione arbitraria,non suo nomine,sed noxaliter conuenitur,condemnandum,nisi arbitrio iudicis,vel soluat litis æstimationem,vel saltem seruum,noxæ dedat:quæ datio serui,pro noxa,quia satisfactionis vim habet,perinde condemnationem effugiet dominus,ac si satisfecisset. Quo sensu, accipienda sunt verba illa Iustiniani in d.§.præterea. *vel soluat,vel ex noxali causa seruum dedat* ab Accursianis nequaquam intellecta.

Postremò puto, confessoriam, & negatoriam actiones, quæ pro seruitutibus competũt arbitrarias esse: iubetur enim imprimis à iudice restituere aut cauere, Quod si fecerit, absoluetur: sin contra, quanti actor in litem iurauerit condemnabitur.l.harum.ff.si seruit.vend.Illud ex præmissis intelligi potest,in omnibus arbitrariis,duplicem ferri sententiam.l.si cum exceptione.§.hæc autem actio.ff.quod met.caus.Quod & omnes ante nos docuerunt,sed qua ratione id contingat, non intellexerũt.Id autem ex iam dictis perspicuum est. In his actionibus priusquam finem controuersiæ imponat iudex,diffiniendo arbitratur primum iudex interloquendo rem restitui & hoc arbitrium,in actionibus huiusmodi, sententia prima dicitur,vt Placẽt.scribit in summa.C.de except. arbit.Huic sententiæ,si non obtemperet reus,pronunciat postea iudex diffiniendo.vt idem Placent. docet in lib.de rei vendic.Et in summa tit.de actio.In omnibus actionibus bonæfidei (inquit)non interponitur arbitrium,id est iudicis interlocutoria,sed tantum diffinitiua.In arbitrariis porrò,duæ feruntur sententiæ.Quæ fuit etiam Accurs.Bart.& aliorum sententia in l.j.ff.de actio.empt.Cur autem commemoratæ actiones,potius quàm aliæ arbitrariæ sint? Doctores non explicant. & sanè vix certa ratio, reddi potest.Ex prædictis cõstat confictas à Doctoribus complures doctrinas,quæ falsæ sunt.Et imprimis verum non est, quod passim tradunt, in arbitrariis actionibus,iudicem non secundum,sed præter,aut contra actionum naturam, arbitrari.cum imo iudex in pronuntiando,& arbitrando,earum naturam,vt iam probatum est,maximè sequatur.Et satis planũ facit Iustinia.in d.§.præterea.in fi.dũ ait *iudici in his actionibus permitti.secundum cuiusque rei de qua actum est naturam, æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.* Apertius verba Theophili id dicunt. *Quod si id egerit,* (inquit) *& restituerit, aut eorum quæ dicta sunt quid fecerit, condemnationem effugiat propterea quòd specialiter ea, iis actionibus inesse credantur.* *Iudex in arbitrariis an præter naturam, arbitretur.*

Infertur secundò,quod Bart.in hac l. col.iij. per modum regulæ tradit, falsum esse.dum docet omnem actionem,in qua res ad præceptum iudicis, non restituitur, arbitrariam dici:vt deferre iusiurandum in litem, & secundum illud iudex condemnare posit.l.qui restituere.ff.de rei vend.cum Iustinia. in §. præterea dicat,eas quæ illic recensentur,& quæ cum his similitudinem habent, duntaxat arbitrarias.Neque verum sit,in actionibus omnibus, quibus ad restituendum agitur,iurari in litem,sed tantum in actionibus in rem, ad exhibendum, & bonæfidei: vt hac l.à qua iurisiurandi delatione, vt ostendimus, non denominantur actiones arbitrariæ.

Sed nónne prædictis omnibus obstat,quod vulgo dici solet, omnia iudicia absolutoria esse,hoc est iudici permitti ante condemnationem,reum qui bonam fidem agnoscit,ab actione liberatum dimittere.§.fi.de perp.& temp.actio.in instit. Hac enim ratione videtur omnes actiones arbitrarias esse. *Omnia iudicia absolutoria.*

Tu dic in omnibus actionibus etiam quæ arbitrariæ non sunt,summa æquitate constitutum,vt si reus bonamfidem agnoscens,actori satisfecerit, non oportere eum propterea condemnari,quòd lis cũ eo sit contestata,sed pudori eius ignoscendum, atque ideo absoluendum.Cæterum hoc in actionibus non arbitrariis, non cõtingit, propterea quòd iudex ita æstimauerit, ac statuerit (in his siquidem

iudex, cauſa cognita protinus diffinitiuam fert, nec ante arbitratur quemadmodum ſatisfaciundum ſit) ſed quia reus vltrò & ſua ſponte bonam fidem agnoſcit, quare pudori eius ignoſcendo, abſolutione eum dignatur lex, quamuis iudicij accipiendi, litiſque conteſtandæ tempore, in ea cauſa fuerit, vt damnari deberet. l. ſi reus paratus. ff. de procurat. Et hoc illud ſcilicet eſt quod vulgò iactatur, omnia iudicia eſſe abſolutoria. d. §. fin. Sed iam ſatis chartæ occuparunt anteludia, veniamus ad textum. Ioann. Coraſ. Valentiæ die 29. Maij. 1546.

MARCIANVS LIBRO QVARTO REGVLARVM.

In actionibus in rem, & in ad exhibendum & in bonæ fidei iudiciis, in litem iuratur. Sed iudex poteſt præfinire certam ſummam vſque ad quam iuretur. Licuit enim ei à principio nec deferre. Item & ſi iuratum fuerit, licet iudici vel abſoluere, vel minoris condemnare. Sed in iis omnibus ob dolum ſolum in litem iuratur, non etiam ob culpam. hæc enim iudex æſtimat. Planè interdum, & in actione ſtricti iudicij in litem iurandum eſt, veluti ſi promiſſor Stichi moram fecerit, & Stichus deceſſerit, quia iudex æſtimare ſine delatione iuriſiurandi, non poteſt rem quæ non extat.

Species legis.

IN *actionibus*) Quoniam † ob rei conuenti dolum, ſæpe ad delationem iuriſiurandi in litem, iudicem procedere oportet, vt eo actor non alia probatione oneratus iuret, quanti res ſit de qua litigatur. docet initio hic Martia. in quibus actionibus in litem iuretur. Reſpondétque, in actionibus in rem, in actionibus ad exhibendum, & in actionibus bonæ fidei, in litem iurari. & quia hac arrepta occaſione, poſſet actor homo fortaſſe nequam, in immenſum iurare, conſtituit idem author, vt præſtituat iudex certam ſummam, ad quam vſque iuret actor, ne in infinitum iuretur. Et tametſi facta ſummæ vſque ad quam iuretur diffinitione, intra eam ſummam, ab actore iuratum fuerit. Poterit tamen prudens iudex minoris reum condemnare, vel etiã ex magna aliqua cauſa, (dictu mirum) non ſequi vllo modo iuſiurandum, & ita reum contra quem iuratum eſt, prorſus abſoluere. Adiicit Martia. nõ iurari in litem, niſi reus conuentus in dolo fuerit. Et ideo ſola eiuſdem culpa, non ſufficeret. Planè quod diximus, in bonæ fidei iudiciis, non item in ſtricti iuris actionibus, in litem iurari: perpetuum non eſt. Nam cum neceſſitate adigitur iudex, quia per ſe rei peremptæ æſtimationẽ facere nequit, defert etiam in iudiciis ſtricti iuris, iuſiurandum in litem. veluti ſi promiſſor Stichi, moram fecerit, deinde Stichus decedat: præter quem caſum, inquit Iul. Paul. in l. ſeq. non ſolet in litem iurari, vbi ex ſtipulatu, vel etiam teſtamento agitur. 14

Actio in rẽ an ſit propriè actio.

In rem) Lata † quadam ſignificatione & impropriè tradunt Accurſ. Bart. & alij Martia. hic loqui. cum ſola quæ in perſonam dirigitur actio, nomen actionis retineat. quæ verò in rem, petitio dicatur. l. actio in perſonam ff. de action. & obligat. Actio autem propriè dici non poſſit, cum ea ius ſit perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur. l. nihil aliud ff. de actio. & obligat. §. j. de actio. in inſt. & per actionem realem non perſequamur nobis debitum, ſed petamus quod noſtrum eſt. l. in rem ff. de rei vend. §. omnium de actio. in inſtit. vt non temerè ſenſiſſe videatur Accur. tam in d. l. nihil. quàm in d. §. j. actionis finitionem, reali non conuenire. Verùm inquit Salyc. hic, non puto hac in re, vim faciendam eſſe cum, conſtet de mente legiſlatoris. 15

Ego

Ego verò non tam ineptus ſum, vt improprietatis Martianum accuſare velim, qui ſciam Iuriſconſultos omnes, qui linguæ Latinæ puritatem egregiè calluerũt, à propria verborum ſignificatione nuſquam recedere. Itaque conſiderandum, actionem in rem, propriè actionem eſſe, quod & ex authoritate, diffinitione, & alluſione (quorum tamen vnum duntaxat ſufficere docet Barto. in l. omnes populi. col. xix. ff. de iuſti. & iur.) perfacilè eſt reuincere. Alluſione, nam & ea ab agendo, vt actio in perſonam dicta eſt. Authoritate præterea Vlpia. in l. actionum genera. ff. de act. & obl. denique finitione Celſi in d. l. nihil aliud. quæ, dicat quicquid velit Accurſ. vtriq; actioni, & perſonali, & reali, conuenit vt & Doctores communiter, & veriſsimè putauerunt. Nam & id perſequendi verbum indicat, cuius appellatione, & condictio, & petitio continetur. Et quoniam alioqui abſurda eſſet diffinitio, qua legiſlator omnem omnino actionem, ſinguláſque eius ſpecies, comprę- hendere debuit, cum actionem in genere finiret. Actionem autem in rem, actionem eſſe, quis eſt qui neſciat. §. omnium. de actio. & d. l. actionum genera. Nec obſtat verbum debetur quod in diffinitione largè, extentè, & generaliter accipitur, pro eo quod aliquo iuris vinculo, nobis deberi poteſt. Qui autem rem noſtram poſsidet, ne cum alterius iactura locupletetur, non inconcinnè dici poteſt, eum debere, & obligatũ eſſe, rem domino reſtituere. l. ij. §. item Varus. ff. de aq. plu. arc. Nam & illud commune vinculum eſt, quo homines omnes obligantur. vt honeſtè viuant, neminem lædant, iuſque ſuum vnicuique tribuant. l. Iuſtitia. §. j. ff. de iuſt. & iur. Non item obſtat, quòd actio in rem, ſpeciale petitionis nomẽ aſſumat. Nam & actio in perſonam, peculiare quoque nomen condictionis habet. d. l. actio num genera. ff. de actio. & oblig. & §. appellamus. de actio. in inſtit. Sed ad præcipuam iuriſconſulti mentem redeundum.

16 Vult hic Martia. in † actionibus in rem, iurari in litem. quod in rei vendicatione, manifeſtum eſt. l. qui reſtituere. ff. de rei vend. l. ij. hoc titu. l. Neſennius. §. fundum. ff. de re iud. in hypothecaria. l. ſi fundus. §. in vendicatione. ff. de pigno. in publiciana, in qua actione, omnia eadẽ obſeruantur, quæ in rei vendicatione. l. eum qui. §. in publiciana. ff. de public. in petitione hæreditatis. l. ſi poſſeſſor. §. fi. eo. l. ſed & ſi leges hæc verba. ff. de petit. hæred. quæ licet prętationes quaſdam perſonales habeat, in rem tamen eſt. d. l. ſed & ſi lege. §. petitio. & in confeſſoria, negatoriáq; pro ſeruitute, competentibus. l. harum. ff. ſi ſeruit. vend. quæ actiones in rem ſunt. §. æquè. de actio. in inſtit. Hoc autem inquit pater Philip. Dec. obtinere reſpectu etiam fructuum videtur. l. Neſennius. §. fundum. ff. de re iud. Adiiciens rationem, cur in realibus potius, quàm in perſonalibus, in litem iuretur, quoniã illæ in rem certam diriguntur. In qua, ſupponit agens, ſe dominium vel ius habere, atque ideo probabilis affectio cadit, quæ maximè in iuramento in litem conſideratur. In actionibus autem in perſonã, nullum ius in re deducitur, ſed perſona tantum contenditur obligata. l. fi. §. fi. ff. de contrah. emp. & idcirco non eſt tam probabilis affectio. Adſtipulatur Franciſ. Curt. præceptor huic rationi, quam apertè probari dicit, ex d. l. ſi fundus. §. in vendicatione. Et ſi inſtes, iuramẽti in litem cauſam totam, in perfidia, & fide rupta fundatam. l. ei apud quem in princ. ff. depoſit. quæ tamen maior, in perſonali, quàm in reali verſatur. cum illa conuentus, nec iuſſui iudicis obtemperans, iudicem ipſum contemnat. contráque fidem faciat, hac verò vocatus, non parens præcepto, nullam fidem violet, ſed ſolam iudicis ſpernat authoritatem. Reſpondeo inquit idem Curt. quòd licet maior verſetur, in perſonalibus perfidia, non tamen cadit affectio. quæ cauſa potiſsimum eſt iuramenti in litem.

Mihi videtur hanc rationem, à veritate plurimum abeſſe. imprimis enim illud conſtat, hoc iuſiurandum in litem, ad iurantis vtilitatem ita referendum, vt affectionis eius ratio, habenda non ſit, vt ſatis, abundéque ſupra docuimus. cum nullum eſſe iuramentum in litem affectionis, probauimus. Quare non poteſt, in affectione hæc differentiæ ratio fundari.

Præterea poteſt res quoq; peti, actione perſonali, in qua probabilis eſſe poteſt

M iij affect

affectio: veluti ſi cùm naturalis filius meus, aut frater tibi ſeruiret, eum mihi ſtipulanti dare promiſeris. hîc enim iuſtè cadit affectio. l. cùm ſeruus. ff. manda. l. pater filiæ. ff. de euictio. Aut ea res mihi teſtamento patris tui relicta fuit, quæ maiorum meorum fuerit, aut in qua educatus ipſe fuerim, vel parentes ſepulti. Habere quippè poſſum, ob eas cauſas affectionem. l. ſi in emptionem. ff. de minorib. l. j. §. & alias. ff. ſi quid in fraud. patron. quòd maiorum imagines, aut non videre fixas, aut reuulſas conſpicere, ſatis ſit lugubre. l. lex quæ tutores. §. nec verò. C. de adminiſtr. tutor. ob quas tamen, quia nec in bonæfidei, neque in rem, neque in ad exhibendum iudiciis ſumus, quanti in litem iurauero, non condemnaberis, cum nec iis caſibus debeat iudex iuſiurandum illud mihi deferre. l. alias. hoc tit.

Ego aliter me explicarem, conſiderans in his tantùm actionibus in litem iurari, quibus agitur vel ad rei reſtitutionem vel ad exhibitionem. l. iij. §. præterea. ff. ad exhib. quæ reſtitutionis præparatoria eſt, & effectum habet, vt & deſtructio operis, in qua eadem ratione in litem iuratur. l. ſemper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut clam. túmque ſi reus ad præceptum iudicis non reſtituat, noluit lex æſtimationem petitæ rei à iudice fieri, ſed ab actore, in odium rei conuenti prætoris autoritatem contemnentis, qui propter ſuum dolum & calliditatem petitorem cogit rem ſuam vendere, proprióque rei dominio ſeſe abdicare, Cùm itaque iuſtum ſit ſua cuique committere. l. nemo. C. de Iudæ. arbitrio petitoris non ſimplici verbo, *ſed iureiurando declarato*, lex pretij diffinitionem ſtatuendam, iure optimo conſtituit. l. ſi tutor. in fin. hoc tit. ne ſcilicet in poteſtate cuiuſque ſit per rapinam aut alio illegitimo modo ab inuito domino rem iniuſto pretio comparare, eiuſdémque dominium quęrere. l. eius qui. & l. nec quaſi. ff. de rei vend. Et ita non cogatur actor communi pretio, (quod ei iniuſtum eſſe poteſt. l. nec quaſi. ff. de rei vend.) res ſuas iniuria ab alio occupatas & retentas, malæfidei præſertim poſſeſſori vendere. l. ſi filiofamilias. §. maritum. ff. ſol. matr. l. ſi cum dos. §. fin. iuncta l. ſequen. ff. rerum amotarum.

Quæ ratio locum non habet in actionibus in perſonam, quibus regulariter non ad rei reſtitutionem agimus, ſed vt nobis aliquid detur, vel fiat. l. actionum genera. §. j. ff. de action. & oblig. §. omnium. & §. ſic itaque diſcretis. de actio. in inſtit. Et hæc eſt ratio quare in actione depoſiti contraria in litem non iuretur. l. ei apud quem. ff. depoſit. non perfidia illa quam commentus eſt Curt. Et quod fidei ruptę meminit illic Vlpia. fecit propter ſolam illam actionem depoſiti, in qua idem Vlpia. ante ſcripſerat totum fidei depoſitarij commiſſum. l. j. in prin. ff. depoſi. Quoniam igitur in realibus ago, ad id quod meum eſt, in perſonalibus non item, illis magis non iniuria leges fauere voluerunt. l. videamus. §. ſi actionem. ff. de vſur. Inde ſequitur quòd vbi veniret in perſonali actione reſtitutio, arbitrio iudicis, in ea in litem iurabitur. l. qui reſtituere. §. fi. ff. de rei vend. vt in actione, *Quod metus cauſa.* l. ſi cum exceptione. §. j. ff. quod met. cauſ. *De dolo.* l arbitrio. ff. de dol. *Rerum amotarum.* l. ſi cum dos. §. fi. ff. rer. amotar. *Finium regundorum.* l. ſed & loci. §. ſed & ſi quis ff. fi. reg. Et in *Flauiana.* l. tenetur in fi. ff. ſi quid in fraud. patro.

Infertur præterea, quòd ſi veniret in actionibus in perſonam reſtitutio, non tamen arbitrio iudicis, non iuraretur in litem, ſed fieret rei æſtimatio à iudice ſicuti in condictione furtiua. l. ſi ſeruus. in fi. prin. ff. de condi. furt. & in actione vi bonorum raptorum. l. penul. ff. vi bo. rapto. Præterquam in *Commodato.* l. iij. §. in hac. ff. commod. *Depoſito.* l. j. §. ſi rem. in fi. ff. depoſit. *Petitione hæreditatis.* l. ſed & ſi lege. §. hęc verba. ff. de petitio. hæredita. *Locato.* l. ſi cui. §. j. ff. locat. & aliis iudiciis bonæfidei. vt hic. in quibus licet iudex ante diffinitiuam, non arbitretur rem reſtitui, Accur. in l. j. ff. de actio. empt. libera tamen poteſtas eſt iudici, ex bono & æquo æſtimandi, ac ſtatuendi, quantum actori reum dare oporteat, eumque ſicut in arbitrariis quanti in litem iuratum fuerit, damnandi. §. in bonæfidei. de actio. in inſtit.

Cum autem dixerimus in his duntaxat actionibus, quibus agitur ad rei reſtitutionem, in litem iurari, ob ſtat fortiſsimè. l. penul. §. j. ff. ne quis eum qui in ius vocat. quo loco in eum qui vi exemerit in factum iudicium dari tradit Vlpian. quo non

non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res est, ab actore æstimata, de qua controuersia est. hoc addito, vt etiam si calumniator quis sit, eam pœnam persequatur. Aestimationem enim illic fieri Accur. & cæteri per iusiurandum in litem interpretantur. Cum tamen in eo iudicio, actorem ad dandum, faciendum egisse, non item ad rei restitutionem, fieri posit. Qui obex, & nodus, non facilis dissolutu videtur.

Sed tu breuiter dic, cum Pet. cuius sensum Fulg. hîc sibi vsurpat, cum textum nec de iureiurando in litem loqui, nec de eo accipi posse, cum calumniatori eam actionem dari dicat Iurisconsult. Lex autem nunquam censeat, ei iusiurandum deferendum, cuius fides est suspecta, quémque deierare verisimile est. §. nos igitur videntes de nup. coll. iiij. c. clericos. de cohab. cleric. & mul. ne perfidiæ, periuriiq; authorem sese præbeat, viámque malignandi, & periuriis, sciens, & prudens, aperiat l. ij. C. si aduers. vendit. l. ij. C. de indic. vid. toll. c. si verò. de iureiur. alia præterea ratione, quia si interpretaremur d. §. penul. loqui de iuraměto in litem, eius decisio manca esset, non comprehendens casum, qui cæteris frequentius euenit, cum scilicet à vocato in ius, vi deinde exempto, quantitas pecuniæ peteretur. in qua iusiurandum in litem, non defertur, quòd certa sit numorum æstimatio. l. numis. hoc titul.

Verus itaque sensus eius §. penul. est, vt non de re æstimanda per iusiurandum in litem, sed de re iam æstimata in libello, per actorem, loquatur. cuius tantum petitione considerata, non etiam eo quod verè debebatur, pœnam in eximentem lex statuit, vt summam quæ ab actore in libello complexa est (tametsi vocatus in ius, & exemptus, eam fortè non debuisset, quia fortasse centum petiit actor, cum tantum quinquaginta deberentur) actori præstare cogatur. Ideò addit Vlpian. calumniatorem, hoc est plus debito scienter petentem, hanc quaque pœnam persequi. cum in eo iudicio, non quanti ea res est contineri simpliciter dixerit, quæ verba veram rei æstimationem complectuntur. l. hæc verba quanti ff. de verb. signif.

Sed quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controuersia est.

Ad exhibendum) Postulat hic locus, vt † de actione ad exhibědum perquàm ne- *Actio ad exhibendũ.*
17 cessaria, & cuius vis in vsu est quotidiano l. j. ff. ad exhib. aliqua dicamus. Exhibere autem propriè est, rem ipsam in publicum producere, eiusque videndæ, tangendæ, aprehendendæque, copiam & potestatem facere. l. locum §. hoc interdictum ff. de tab. exhib. l. iij. §. ait prætor. ff. de lib. ho. exhib. quo loco Vlpia. exhibere propriè dictum putat, quasi extra secretum habere. alibi Caius, & Labeo diffinierũt, Exhibere esse eius de quo agitur, præsentiam præstare. l. plus est & l. fi. ff. de verb. sign. Hinc patet, quid sit in tractatu nostro exhibere, nam & id dilucide Iul. Paul. explicat in l. ij ff. ad exhib. vt sit facere in publico, rei de qua agitur potestatem. vt ei qui agit experiendi sit copia. Ab his non discedens ipse aliquando sic actionem ad exhibendum diffiniebam. vt sit *Actio personalis ad res mobiles competens, ei qui in rem acturus est. cuiúsve pecuniariter interest, aduersus quencunque, qui exhibendi facultatem habet, vt eius videndæ actori copia fiat, detúrque experiundi potestas:*

Diximus imprimis esse personalem actionem, l. iij. §. est autem personalis ff. ad exhib. quia vt ait illic Accurs. quasi ex contractu enata est §. omnium. de action. quod fateri necessarium censet cum nec ex dilecto, quasíve ex maleficio, nec ex contractu oriatur. Alij verò vt Placent. in summa tit. ad exhib. existimant hanc actionem irregularem esse, & anormalam, vt quæ cæterarum regulam non sequatur. Personalis imprimis dici non potest, omnis quippè personalis actio, aut ex cõtractu, vel quasi maleficio, vel quasi exoritur. In hac autem nullum præcedens factum, considerari potest, ex quo enascatur. Non item realis d. §. est autem. & quia ea datur domino, vel quasi, aut ius in re specificum haběti. l. in rem ff. de rei vend. & supra in anteludiis ostensum est: cum tamen hæc detur, cuicunque cuius inter est, tametsi nec dominus sit, nec quasi, nec ius in re habens. l. iij. §. sciendum & l. penul. ff. ad exhib. Tertij dixerunt, hanc actionem in rem esse, quòd ei competat, qui in rem acturus, & possessorem continuo sicut realis comitetur. licet præstatio

nes

nes quasdam habent personales,ob quod à Iurisconf.personalis dicitur.d.l.iij.§.est autem ad quos addes simile,de petitione hæreditatis, quæ in rem est,licet præstationes personales habeat.l.sed & si lege §.petitio ff.de petit.hæred.

Ego breuiter communem, vt magis fundatam opinionem, veriorem puto.vt sit personalis hæc actio.d.l.iij §.est autem & hoc tex.qui hanc segregat à realibus omnes autem actiones,vel in rem sunt, vel in personam. l. actionum genera ff.de actio.& oblig.§.omnium de actio.in instit.nec obst.quòd nullum hic factum versetur, neque contractus, neque maleficij. Subest siquidem hic æquitas quædam & ea summa,ex qua nascatur obligatio.& quæ vim habeat contractus,aut delicti. cum enim æquum sit,id à te fieri,quod tibi non nocet,& alteri prodest.l.in fundo ff.de rei vēd.l.j.§.denique ff.de aq.pluu.arc.l. Seruius §.si quis nouum ff.de riuis. obligatus satis intelligitur possessor, ad rem exhibendam, quæ si sua fuerit, nihil ob id amittat,sin minus æquo animo ferre debet.l.nam hoc natura. ff.de condic. indeb.Hæc obligatio satis dici potest oriri,ex variis illis figuris causarum,quarum Iul. Paul.qui propter obscuritatem σκοτινὸς dictus est, concise nimium,atque ideo obscurè,intortè,& salebrosè meminit.in l.j.in prin.ff.de actio.& oblig.

Nonobst.item,quòd possessorem comitetur l.de eo §.fi.ff.ad exhib.nam & pleræque actiones sunt personales, quæ cum in rem scriptæ sint,possessorem iugiter sequuntur. vt actio Quod met. causa, §.præterea de actio.l.metum §.cum autem ff. quod metus caus. & Noxalis, quæ cum ex noxia, & sic maleficio descendat, personalis est.possessorem tamen serui continuo sequitur.l.j.l.si bonafide & l.non solum ff.de noxalib. actio.§.omnes illo tit.in instit. Sic & omnia interdicta personalia sunt.l.j.§.fi.ff.de interdic. tamen pleraque aduersus possessores dantur,quia in rem concepta. vt interdictum de Noui operis nuntiatione, l.fin.ff.de no.oper. Quod vi aut clam,l.semper in princip.& l.competit.§.fina.ff.quod vi aut clam & ne quid in loc.pub.l.ij.§.hoc interdicto & §.idem Labeo ff.nequid in loc.publico.

Dixi præterea in diffinitione *Competens ad res mobiles*, vt excluderem res immobiles,quæ cum seipsas ostendant, & exhibeant,omnibúsque inspicere volentibus pateant,nec facile latere posint: l.ij.§.j.C. quand.& quib. quart.pars.libr.x.C.in hanc actionem non veniunt,sed solæ res mobiles,atque ideo sese mouentes.l.mouentium ff.de verbo. sign.vt serui l. iij.§.si quis de noxali ff. ad exhib.l.ij.C.illo tit. filij & aliæ quæcunque personæ,familiæ nostræ.tot.tit.ff.de lib.exhib.

Præterea dixi,*ei qui in rem acturus est*.Inducta quippè fuit hæc actio, maximè propter vendicationes.l.j.ff. ad exhib.vnde ei qui in rem acturus est, qualicunque in rem actione,eam dare Vlpia.scribit.in d.l.iij.§.est autem personalis.& præparatoria est,rei vendicationis l. j. C.ad exhib. Moder.in Rubr. C. de edend.& in rubr. ext.de iudic.

Adieci *Cuiúsque interest*,quòd sciam hanc actionem non domino tantum,& quasi domino,habentíque ius in re competere,sed & cuicunque contendenti,sua aliquomodo interesse rem exhiberi,vt optaturo, ex multis rebus vnam d.l.iij.§.item si optare & §.sciendum,ad exhibendum nanque agere possunt omnes,quorum interest.l.penu.ff.ad exhib.Modo tamen ex honesta,probabili,& iusta causa,intersit. alioqui non.vnde nec fur, nec raptor,nec qui dolo fecit quominus posideret, poterit ad exhibendum agere.d.l.iij.§.si mecum.

Adposui quoque verbum istud *Pecuniariter*, vt præmonstrem, in hac actione, eius quod interest ex affectu, nullam haberi rationem. sed eius tantum,quod pecuniariter, hoc est vbi contingere potest emolumentum aliquod pecuniarium. d.l.penult.

Dixi item *Aduersus quemcunque*,siue enim quis naturaliter, & ciuiliter posideat, siue naturaliter tantum. vt fructuarius,l.naturaliter ff.de acq. poss. Emphyteuta, & Vassallus.Accurs.in l.si vt certo §.siduobus vehiculum ff.commod. & in l.iij.§. ex contrario.& in l.si quis ante ff.de acq.poss.siue ciuiliter,vt proprietarius,Dominus feudi,Dominus emphyteusis,& similes:siue tantum detineat,vt Commodatarius,Depositarius, & Locatarius. l.officium ff. de rei vend. modo is exhibendi

potesta

potestatem habeat, hac actione conueniri potest. d. l. iij. §. fi. cum l. seq. & l. Celsus. in prin. & §. j. Cum autẽ qui dolo malo desiit possidere, pro possessore habeatur, & pro possessione dolus sit. l. sed & si lege. §. perinde. ff. de petit. hæred. l. ij. §. penul. ff. ne quid in loc. pub. l. qui dolo. ff. de reg. iur. hac quoque actione tenebitur, qui dolo fecerit, quominus possideat. l. ad exhibendum. C. ad exhiben. sic vt tanti condemnetur, quanti aduersus ipsum actor in litem iurauerit. l. iij. §. j. l. Celsus. §. idem Iulianus. ff. ad exhib. l. non ignorabit. C. illo tit. hac l.

Addidi denique *qui exhibendi facultatem habet* quoniam si non haberet eam facultatem, licet possideat, nõ teneretur hac actione, sed solum obstringeretur cauere, se exhibiturum, si in potestate eius peruenerit. d. l. Celsus. §. fi. ff. ad exhib.

Vltima verba *vt eius videndæ actori copia fiat, detúrque experiundi potestas*, posita sunt à nobis, vt præmonstremus, exhibitionem actori necessario faciendam. l. exhibitionis. C. ad exhib. quo magis & certius deliberare posit, an agere debeat, probéque apud iudicem de rei veritate quęratur. l. ij. ff. ad exhib. l. j. C. illo tit.

Sed iam satis huic actioni datum est: nos ad verborum interpretationem veniamus, Ait Martianus, in actione ad exhibendum in litem iurari. Quod & alibi Vlpia. scribit. l. iij. §. pręterea. & l. Celsus. §. idem Iulianus. ff. ad exhib. Quod tamen prima facie dubitationem habet, cum hæc actio non detur ad restituendum, multúmque differat à restitutione exhibitio. Nam vt Caius lib. iiij. ad edictum ait, in restitutione, dubio procul plus est, quàm in exhibitione. Etenim exhibere, est præsentiam corporis præbere. Restituere est etiam possessorem facere, fructusq; reddere. l. plus est. ff. de verb. sig.

Hunc nodum ita submouebis. Qua ratione in actionibus in rem, in litem iurari diximus, idem dicendum in actione quoque ad exhibendum. cum enim ea maximè propter vendicationes inducta fuerit. l. j. ff. ad exhib. præparatorium est, & necessarium quoddam, antecedens rei vendicationis hæc actio. l. j. C. ad exhib. plenè Moder. in rub. C. de edend. (neque enim res nisi exhibita vendicari potest. Ideoque reus facultatem habens, exhibitionis necessitate tenetur. l. exhibitionis. C. ad exhib.) Sicut reus restituere iussus, in rei vendicatione, & contumax, cogit actorem rem propriam vendere, proinde lex iusiurandum actori defert, quo prætium rei suæ, vt æquum est arbitretur, & statuat. l. si tutor. hoc tit. l. si filiosa. §. maritum. ff. solut. mat. l. nec quasi. ff. de rei vend. l. si cum dos. §. fi. cũ l. seq. ff. rer. amot. Ita in hac actione ad exhibendum, ne communi pretio, rem suam cogatur distrahere actor, cui reus sua contumacia omnem viam ad recuperandam rem præcludit, nevé per iniustum modum, in potestate rei sit ab actore, vel inuito rem eius quærere. Eadem æquitate, lex in hac actione ad exhibendum, in litem iurari voluit.

18 *Bonæfidei iudiciis*) † Cõmodatum, depositum, locatio, tutela, petitio hæreditatis, & ex stipulatu pro dote, iudicia bonæ fidei sunt. §. actionem. & §. fuerat. de action. Quare ex regula Martiani, hoc loco in his actionibus in litem iurabitur in *Commodato*. l. iij. §. in hac. ff. commodat. in *Deposito*. l. j. §. si rem. in fin. ff. deposit. in *Locatione*. l. si cui. §. j. ff. locat. in *Tutela*. l. si tutor hoc titu. in *Petitione hæreditatis*. l. si possessor. §. fi. & l. sed & si lege. §. hæc verba. ff. de petit. hæred. & in actione *Ex stipulatu pro dote*. l. si filiosa. §. maritum. ff. solut. mat.

Quod in directis actionibus, rectissimè Accur. verum esse interpretatur. Secus in contrariis, in quibus in litem non iuratur. l. ei quem. in princip. ff. deposit. rationem eam arbitror, quoniam in his non agitur ad rei restitutionem, quæ tamen restitutio, vt suo loco diximus, præcipua causa est iuramenti in litem. Quomodo autem dignoscantur contrariæ actiones, à directis (quod primo loco in iuniorum gratiam inquirendum duxi) docet Accur. Barto. & alij in l. consensu. ff. de actio. & oblig. Accurs. Aret. & Iustinianistæ in §. fi. pro soc. in instit. qui in effectu mihi videntur tres casus considerare. *Directæ actiones & contrariæ.*

Primus vbi & contractus, & contrahentium nomina variantur, quo casu nulla nascitur contraria, sed vtraque directa, & æqué principalis: vt in emptione &

venditione, locatione & conductione. Habet nanq; emptor ex empto actionem, vt res tradatur: venditor, ex vendito, vt pretium detur & soluatur. Enascuntur autem ambæ directè, hoc est rectà ex ipsa prima radice contractus.

Secundus casus, cum per contrarium omnino nec contractus, nec contrahentium nomina variantur, eandem habet decisionem. exoritur enim actio vna, quæ vtrique contrahentium directò datur: veluti in societate, in qua vterque socius dicitur, vterque actionem pro socio habet, & eam directam. §. penult. de pœn. temer. litig. in instit.

Tertius casus, cum remanente vno nomine contractus, sola contrahentium nomina variantur: & tunc datur duplex actio, directa & contraria. Variè tamen, quoniam si nomen à nomine descendat, directa datur ei, qui cõtractus proprium nomen habet: contraria ei, qui habet deriuatiuum: vt in commodato, directa datur commodatori, contraria commodatario, qui sic dicitur, nomine deriuato à commodatore. In deposito, directa deponenti, contraria depositario. l. ei apud quem. ff. deposit. In mandato, directa mandatori, contraria mandatario. l. si verò non remunerandi. §. contrario. ff. mandat.

Quòd si à nomine, non fluat nomen, sed cõtrahentium nomina distincta sunt, directa datur ei qui dominus est, contraria alteri: sicuti cum debitor pignus dat creditori. Hîc contractus vnus est pignoris, diuersa tamen contrahentium nomina. Habebit itaque debitor, ad quem res pertinet, soluto debito, actionem pignoratitiam directam, vt ei pignus restituatur. Creditor verò, propter sumptus factos in re pignorata, aut aliud damnum quod passus est, contrariam habebit. l. si necessarias. & l. tutor. §. j. ff. de pign. actio. & cum quis absentis negotia gesit: nam domino rei gestæ, aduersus eum qui gesit, actio directa datur: negotiorum autem gestori, contraria. l. ij. ff. de neg. gest. §. j. de oblig. quæ ex quasi contractu. Sic dicendum licet doctores non exprimant, in iudicio tutelæ, in quo idem est nomen contractus in vtroque, contrahentium tamen nomina variantur, quia alter tutor, alter pupillus dicitur, neque à nomine nomen fluit: proinde directa pupillo domino, & ad quem res pertinet dabitur, contraria tutori. l. j. §. j. ff. de his qui not. infa. l. j. in prin. & tot. tit. ff. de contrar. & vtil. act. tutel.

Hæc autem adiecisse volui, vt patefaciam errasse toto cœlo, Alex. consi. ccxiiij. vij. volu. tentantem ex actionibus negotiorum gestorum & tutelæ, communem doctorum declarationem destruere. Secundum præsertim casum, in quo dictum est, vbi nec contractus, nec contrahentium nomina variantur, vtrinque nasci directam actionem. Intolerabiliter enim lapsus credebat, in his duobus iudiciis, vt nec contractus, sic nec contrahentium variari nomina. quod quàm à veritate absit, arbitror ex prædictis non valdè obscurum esse.

Contrariæ & directæ actiones. Putauerim tamen, omissis tot doctorum anfractibus, breuiore & certiore multò doctrina, secerni posse contrarias actiones à directis, vt me authore dicamus, directas actiones his dari, qui *domini sunt, aut quorum principaliter interesse potest, contractus origine, & prima ipsius radice spectata.* Contrarias verò his, quorum per accidens tantum interest. quæ ideo non ex ipso contractu rectà dantur, sed ex quadam æquitate, per legis extensionem. Vnde directæ actiones, mea sententia respectu contrariarum dictæ sunt, quòd rectà & immediatè ex ipso contractu veniant. Contrariæ verò, quia contra primam contractus naturam dentur: proinde has ex nullo propriè contractu nasci Imp. dicit. §. igitur. & §. tutores. de oblig. quæ ex quasi contractu.

Hanc autem meam sententiam veram esse, perfacile est cognoscere, si omnes ad vnum percurramus contrarias actiones, quas sex numero tradiderunt nobis Iurisconsulti, iam à nobis memoratas. Commodati, mandati, depositi, negotiorum gestorum, tutelæ, & pignoratitiam. Ad quas non est nostrum alias addere, nequeenim sunt aliquæ actiones contrariæ, præter expressas, à lege. Accurs. in l. omnino. ff. de impens. in reb. dot. & in §. præiudiciales. de actio. Bald. in c. j. in fin. quid præced. deb. inuest. in feud.

Sed iam tempestiuum est, vt è diuerticulo in viam redeamus. Dicebat hic Martianus, in actionibus bonæ fidei, in litem iurari, quod Accurs. bene certè interpretatus est in directis. nam in contrariis secus existimat. At obstat quia quod statuitur à lege in Directis actionibus, in Cōtrariis locū sibi vendicat. ideo si Directæ bonæ fidei sunt, Contrariæ quoque earum naturam imitabuntur. Accur. & cæteri in §. actionum. de actio. Quare & in his sicut in illis, vsuræ à tempore moræ veniunt. l. si verò non remunerandi. §. si mihi. ff. mand. l. quid ergo. §. consequitur. ff. de contrar. & vtil. act. tut. in vtraque admittitur compensatio. l. in rebus. §. quod autem. ff. commod. Idem Accurs. alibi existimat, vt si in actionibus contrariis non agatur de fide rupta, sed de indemnitate duntaxat agentis, non iuretur in litem. l. ei apud quem. in princ. ff. deposit. quoniam autem in his regulariter, non de perfidia agitur. l. furti. §. fina. ff. de his qui not. infa. per modum doctrinæ traditam hîc ab eodem Accurs. puto non iurari in litem: at si de fide rupta ageretur, in contrario iudicio, in litem iuraretur. Accurs. in l. si pignore. §. si post. ff. de pigno. actio. cuius sententiam doctores communiter probant, per d. l. ei apud quem vt Alex. & moderni hîc referunt.

Ego verò, hoc omnino falsum puto: verúmque existimo, in contrariis iudiciis nunquam in litem iurari, cum in eis non agatur ad rei restitutionem, quod tamen necessarium esse supra probauimus vt ad delationem huius iurisiurandi deueniri possit. Nec in sola perfidia fundatum est iusiurandum in litem, licet in actione depositi directa, qua agitur ad restitutionem rei depositæ, mirificè augeat dolum rei conuenti. l. ei apud quem. quæ ita tolli debet.

Non obstat item d. l. si pignore. §. si post. in quo nullum verbum de iuramento in litem, vt etiam fieri non potest. licet enim contrario iudicio agatur contra debitorem non restituentem pignoris possessionem quam conduxerat, aut precario rogauerat: non tamen ea actione agitur ad restitutionem, sed ad interesse vt indemnem præstet creditorem. l. si seruus pignori. ff. de pignor. actio. & sentit, illic Accurs. nam ad restitutionem experiri debet actor vel hipothecaria, vel actione ex contractu locationis, aut precarij, aut interdicto vnde vi.

Et quod dici solet contrarias actiones ad instar directarum, bonæ fidei censeri, earúmque naturam sequi Accurs. in d. §. actionum procedit, vbi est eadem ratio (quæ dispositionem quamcunque restringit, ampliat, & moderatur. l. milites agrum. ff. de re militar. l. his solis. C. de reuo. donat.) secus si diuersa. Vnde nec contrario iudicio, damnatus infamis erit l. furti. §. fi. ff. de his qui not. infa.

19 Nunc tractemus,† an in actione ex empto iuretur in litem? quod indubitatum putauit Hugol. cum hæc actio bonæ fidei sit. §. actionum. de actio. in institut. & in actionibus bonæ fidei. dicat hîc Martia. iurari in litem. Azo contra, cum liberetur venditor præstando id quod interest. l. j. ff. de actio. empt. quare non videtur dolo facere venditor, qui paratus præstare interesse, rem non restituit. cum faciat lege permittente. l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult. nec legis authoritate decipi debet. l. j. C. de his qui ve. æt. impet. Bartol. verò, cuius opinio frequentiore interpretum calculo probatur, elegāter distinguit. Aut venditor facultatem habet rei tradendæ, & tunc quia dolo facit, non tradendo, ad puniendam eius calliditatem, & contumaciam, deferetur emptori iusiurandum in litem. Aut non habet facultatem rei tradendæ, nec dolo fecit quominus haberet, & tunc quia nullus dolus potest ei impingi, contra eum in litem non iurabitur: videtúrque hæc sententia summa æquitate niti.

In actione ex empto an iuretur in litem.

Cæterùm destruitur apertè, ex l. si traditio. C. de actionib. emp. vbi habebat facultatem rei tradendæ venditor (eius nanque procacitate, contumacia, & malignitate, factum dicit Imp. quominus res vendita traderetur, quæ procacitas, in eo qui rem venditam in sua potestate non habet considerari nequit) & tamen non iuratur in litem, sed eius quod interest, æstimatio, iudicis arbitrio committitur.

Verius itaque crediderim cum Alber. & Fulg. in actione ex empto, non iurari in litem, cum in his tantum actionibus iuretur, quibus ad rei restitutionem vel

exhibitionem agitur.l.ij.in princip.hoc titul.l.qui restituere.§.fi.ff.de rei vend. & actione ex empto, ad traditionem tantum agatur. l.j.ff.de actio.emp.cuius causa non tam fauorabilis est l.videamus.§.si actionem.ff.de vsur. l.non debet.§.final.ff. de reg.iur.

Hoc item probat inexpugnabiliter. d.l.si traditio. Ad quam non est audiendus Iason qui communem futiliter defendens dicit,non rectè sequi,iudex arbitratur interesse, ergo non iuratur in litem,cum inquit & in arbitrariis quibuscunque, iudex ex bono & æquo æstimet,quemadmodum,actori satisfieri oporteat.§. præterea.de actio.& iurisiurandi delationem, iudicis arbitrio lex omnino committat adeo vt ei permittat taxationem iuriiurando adiicere, & datum iusiurandum non sequi.l.videamus.§.fin.hoc titul.

Nam vt paucis resoluam,æstimatio quæ fit per iuramentum in litem non dicitur fieri à iudice.l.non à iudice.ff.de iud. Et illa æstimatio quæ fit in arbitrariis, non fit in diffinitiua,in qua iusiurandum in litem à iudice defertur,sed in eo iussit,qui vt initio docuimus, negotii diffinitionem præcedit. Confirmatur tertio hæc opinio ex l.qui tibi.c.de hæred.vel act.vend.vbi contra venditorem qui alteri vendidit (qui casu dolum committit.l.qui duobus.ff.ad l. Cornel. de fals. quare licet non posideat,pro possessore tamen haberi debet.l. qui dolo.ff.de regul.iur.) agitur duntaxat, in id quod interest citra iusiurandum in litem iuxta naturam actionis.l.j. ff.de actio.empt.

Suadetur hæc nostra sententia denique,quia nusquam legitur apud iurisconsultos aut Impp. in actione ex empto,iurari in litem, cum tamen hi, eius contractus,& actionis naturam,diffusissime per multos titulos tractauerint sed tantum, quanti intersit emptoris venditorem condemnandum.l.j.& l.ex empto.§.fin.ff.de actio.empt.quæ verba, æstimationem iudicij permittunt. d.l. si traditio atque ita iusiurandum in litem excludunt.d.l.non à iudice.

Nec obstat quòd actio ex empto bonæ fidei sit.§.actionum. de actio.& in actionibus bonæ fidei iuretur in litem vt hic & l.iij.§.in hac.ff.commod. Nam hoc obtinet,vbi ex his ad restituendum agitur,neque enim in aliis, vt probauimus, siue bonæfidei, siue stricti iuris sunt, in litem iuratur. Ideo licet actio præscriptis verbis,quæ ex permutatione nascitur,bonæfidei sit.l.ij.C.de rer. permut. §.actionum.alleg. non tamen in ea, in litem iuratur, cum ea non intendatur à petitore, vt reddat reus quod accepit,sed quanti actoris interest.Illud de quo conuenit accipere.l.naturalis.§.j.ff.de præscript.verb. Et ideo nulla lex reperitur, certam bonæ fidei actionem designans,in qua iurari in litem dicat quæ non eius sit naturæ, vt ea ad restitutionem agatur.patet in actione ex locato,cõmodati,depositi,& ex stipulatu pro dote.nec obiicias petitionem hæreditatis:nam & in ea censeo,in effectu agi ad restitutionem. cum non agat petitor ad rem debitam, sed ad rem, quæ sua est,adita quippè hæreditate,quæsiuit ipso iure,singularum rerum hæreditariarum dominium.l.cum hæredes.ff.de acquir.posses.

Quòd si absolutè diceremus, in quibuscunque actionibus bonæfidei in litem iurari,certè & in actione præscriptis verbis, quæ ex permutatione competit,& in contrariis (quæ sicut directæ bonæ fidei sunt) item & in actione commodati, aut depositi,qua nummi petuntur, vt cum commodantur pecuniæ ad ostentationem.l.iiij.ff.commod.aut pecunia numerata deponitur.l.Lucius & l.die spõsaliorum.§.fi.ff.deposit.iuraretur in litem,quod omnibus his casibus falsum esse ex superioribus cognosci potest.In permutatione nanque æstimat iudex, id quod interest.l.naturalis.§.j.ff.de præscript. verb.ergo in litem non iuratur.l.non à iudice ff.de iud.in contrariis præterea actionibus,in litem non iurari,probatum est.Numis autem depositis, aut commodatis, non deferri iusiurandum in litem, quod certa sit numorum æstimatio, notius puto, quàm vt pluribus probandum sit l. numis hoc titul.

Iudex quãdo possit iusiurandum refrenare.

Sed iudex potest præfinire. † Ad puniendum dolum rei conuenti, in his actionibus, 20 in quibus ad rei restitutionem agitur, lex æstimationem litis, hoc est rei de qua litigatur,

litigatur, sacramento petitoris defert. At ne arrepta hac occasione, immoderatè, & in immensum iuretur; dedit iudici potestatem statuendi, modum iuriiurando præfiniendo certam quantitatem, ad quam vsque iuretur. l. arbitrio. ff. de dol. l. iij. § præterea. ff. ad exhib. & hîc. & ex causa, non sequendi iusiurandum, sed vel prorsus absoluendi, vel minoris condemnandi, quàm iuratum sit. l. videamus. §. iurare. hoc tit. Quæ tamen dubitationem habent. Nam imprimis videtur actorem iurare in infinitum sine vlla taxatione. l. qui restituere. ff. de rei vend. toleratur autem infinitas, vbi verba apta sunt ad infinitatem. l. cum quidam. ff. de ann. leg. l. si ita stipulatus à Seio. ff. de fideiuss. Deinde constat oportere iudicem (qui clementior lege esse non potest) inquantum ab actore iuratum fuerit, reum condemnare, nec minoris licentiam habet. l. si quando. in fin. C. vnde vi. §. oportet. de iudicib. coll. vj. auth. post iusiurandum. C. de iudic.

Bart. & alij ex Accurs. sententia vbique dicunt. l. qui restituere. de taxatione legis, accipiendam. non item de ea, quæ fit à iudice, quam non excludit illic Vlpia. Ratio est, inquit Salyc. in d. §. iurare. quia l. ignorans causam taxandi, eam commisit ministro suo. Dissolutio quidem ab omnibus probata, sed mea sentétia perquàm absurda, cum taxationis verbo, vt suprà dixi, leges eam duntaxat quantitatis diffinitionem, quæ à iudice fit, intelligant. §. si verò per iusiurandum. de exhib. re. coll. v. & d. §. oportet. de iudicib. coll. vj. Infinitum apud Iurisconsultos accipiatur, pro eo quod determinatum, certum ac definitum nõ est. l. si cui. ff. de seruit. l. conditionem quæ in futurum. ff. de cond. & demonstr. l. qui bona. §. fin. ff. de dam. infect. vnde in infinitum iurare is propriè dicitur, qui liberè sine aliqua taxatione dat certitudinẽ, & exceptione iurat. Quocirca sine violatione literæ, dicerẽ ipse, quod hac in re dicere solitus sum, & nunc Fulg. comperi præsensisse. In casu d. l. qui restituere. arbitrium habere actorem iurandi, etiam in immensum, sine vlla iudicis taxatione, propter inexcusabilem dolum rei conuenti, qui dolo desiit possidere. & ita calliditate sua fecit, quominus res restitui posset, manúque militari auferri. quapropter lex in actore exuto, non tam quanti eius interest intuetur, quàm pœnam. l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credit.

Taxatio iudicis.

An autem posit iudex taxationem, quæ regulariter locum habet, post præstitum iusiurandum facere, aut alio modo quod iuratum est, non sequi. Doctores concludunt, in iuramento affectionis, de quo nos agimus, iudicem etiam posteaquam iuratum est, taxare. d. l. videamus. §. iurare. quod tunc non arguatur actor periurij, sed immoderatæ affectionis. Non item in iuramento veritatis. glos. in c. j. §. fin. de elect. in vj. vt in iuramento damnum pasi, contra violentum inuasorem. l. si quando. C. vnde vi. c. fin. quod met. caus. & in iuramento sumptuum, seu expensarum. d. §. oportet. & alleg. auth. post iusiurandum. C. de iud. hoc nanque casu, si post præstitum ab actore iusiurandum, minoris taxaret iudex iusiurandum, immoderatum refrenans, argueretur actor de falsitate & periurio, eidémque fieret iniustitia.

Verùm non placet hæc solutio Fulg. cum & in hoc iuramento in litem detegatur iurantis periurium, licet de eo non facile queratur. l. fin. hoc tit. & manifestum fit ex eo quod datur potestas iudici, ex causa prorsus absoluendi reum, posteaquam iuratum est. d. §. iurare. quo casu dici non potest, non detegi periurium actoris, cùm iudex in totum spernat eius iusiurandum. Prætereà, non mihi videtur bona alia ratione, quia non est iuramentum in litem affectionis, sed vtilitatis: & ita potius veritatis, vt initio huius l. ostensum est.

Probabilior itaque videtur Antiquorum quorundam solutio, quos hîc Alber. refert, Fulgosio eorum sententiam sibi vendicante, vt omni casu teneatur iudex iusiurandum ab actore præstitum sequi, siue de iuramento voluntario & iudiciali agamus. l. non erit. §. dato. l. nam & postea. §. j. ff. de iureiur. siue de necessario. l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. nisi ex magna causa, in necessario, ob repertas postea probationes. l. admonendi. ff. de iureiur. Qua ratione in iuramento in litem, quod vt in præfationibus diximus, necessarium est, credendum iudicem teneri sequi

iuſiurandum actoris, niſi ex cauſa. d. l. videamus. §. iurare. nec diuerſum puto, in iuramento damnum paſsi, iuxta l. ſi quando. aut iuramento expenſarum, iuxta §. oportet. vtroque quippè caſu, licet dicat lex, non habere licentiam iudicem, minoris condemnare, quàm iuratum ſit: ex iuſtiſsima tamen cauſa, actore putà immodicè, & veriſimiliter falſum iurante, refrenare iuſiurandum poterit. l. properandum. §. ſiue autem alterutra. C. de iudi. Nam & vt ex ſententia Iacobi ab Are. docet Angel. in d. §. oportet. iura quæ dicunt ſtari iuramento actoris, interpretari debent, ſi iuſtè iuratum eſt, ita quod ſacramentum falſum non appareat. l. qui bona. §. qui damni. vbi Ang. Imol. Alex. & alij. ff. de dam. infect.

Taxatio iudicis an duplum egrediatur.

Verumenimuerò nec iuramentum in litem, nec taxatio huiuſmodi, quæ fit à iudice, duplum communis intereſſe, hoc eſt veræ æſtimationis, excedere debet. l. vnic. vbi Bar. circa vj. col. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. Ang. Alex. & Iaſ. in d. l. videamus. §. deferre. hoc tit. Et fuit originalis opinio Iacob. ab Are. qui exiſtimauit. l. videamus. & omnia iura quæ permittunt in litem in infinitum iurari, corrigi per d. l. vnicam. confirmat hic Dec. quia ſi intereſſe, quod regulariter peti poteſt, quodque iure communi, & legitimè, nempe teſtibus probatur, dupli quantitatem non egreditur. d. l. vnic. multominus illud, quod venit per iuramentum in litem, quodque extraordinariè, & quodammodo illegitimè probatur, teſtimonio ſcilicet proprio actoris, minimè duplum excedet, cum facilius ius ſpeciale, & irregulare quàm commune lædatur. l. eius militis. §. ſi militia miſſus. ff. de teſt. milit.

Ego verò, hac in re quoque, à Bar. & ſequacibus diſſentio cum iuriſconſulti, licere in infinitum in litem iurare dicant. d. l. videamus. §. iurare. & d. l. qui reſtituere. Ergo non eſt facta à lege taxatio dupli, cum infinitum (vt modò dixi) pro eo, & apud iuriſconſultos, & alios bonos authores accipiatur, quod finitum, certum, & nullo modo determinatum eſt l. ſi cui. ff. de ſeruit. Alioqui ineptè lex concederet in infinitum iurari, ſi iuramentum, dupli quantitatem egredi non poſſet.

Præterea vbique dicitur, ne hac arrepta occaſione in immenſum iuretur, poſſe iudicem præfinire certam quantitatem, ad quam vſque iuretur. Quæ taxatio neceſſaria profectò non eſſet, ſi iam præfinitio à lege facta fuiſſet.

Denique dicit Vlpi. in d. l. videamus. §. fi. poſſe iudicem, ex magna cauſa, & repertis poſtea probationibus, iuſiurandum non ſequi. Cum tamen ſi nequiret iuramentum duplum ex d. l. vnic. C. de ſent. egredi, vbi exceſſum eſſet, ſiue alia cauſa, liceret iudici à iureiurando recedere.

Improbabile eſt autem, & ab omni veriſimilitudine alienum, quod Iacob. ab Aren. dicebat d. l. videamus. & alias leges quæ tradunt licere in infinitum iurari, corrigi per d. l. vnic. C. de ſent. cum ea in aliis terminis loquatur, vt mox oſtẽdam: & debeant iuris profeſſores, omni cura & ſtudio vitare, legum correctionem. l. vnic. in fi. C. de inof. dot. c. cum expediat. de elect. Sed maximè, quæ fit per ſubauditos intellectus, Gloſſ. in c. cupientes. §. quod ſi per xx. de elect. in vj.

Non obſt. d. l. vnic. quam cum antiquis, quos ibidem Alber. in finalibus verbis ſequitur, interpretor, loqui de eo quod intereſt. quod certe nihil commune habet, cum iuramento in litem. l. non à iudice. ff. de iud. in hoc quippe iureiurando non inſpicitur, quanti verè interſit, ſed quantum iuratum ſit. l. qui reſtituere. ff. de rei vendic.

Iuſiurandũ in litem an iudex deferre cogatur.

Licuit enim ei à principio nec deferre) † Si licuit iudici, initio non deferre iuſiurandum in litem, actori, tametſi deferre poſsit, ſi tamen non deferat, ab eo prouocari non poterit. nec enim quæ iudicis poteſtati committuntur, continuò iuris ſubiiciuntur neceſsitati. l. non quicquid. ff. de iud. l. j. C. quomodo & quand. iud. Et quoniam liberam habet voluntatem iudex, quam ſatis verbum *licuit*, deſignat. l. ſemper in coniunctionibus. ff. de rit. nup. l. aliud quid. de pœnit. diſtin. qui autem liberè aliquid poteſt, quamuis non rectè faciat, argui nequit. l. cum quidam. in prin. ff. de leg. ij. idque apertè docet Paul. Caſt. in d. l. videamus. §. fina. not. inquit totum hoc iuſiurandum ex iudicis pendere arbitrio. in his autem, quæ per l. commiſſa ſunt iudici, intelligitur ſemper iudex moueri ex iuſta cauſa. Innoc. in c. qualiter 21

& quan

& quando de accus. quare ab eo quod facit, non potest appellari. Innoc. in c. conquestus. de pœn. Angel. tamen & alii communiter, contrà putant, obstringi iudicem hoc iusiurandum deferre, si actionis natura, & negotij qualitas, id exposcat, quia forte rei vendicatione conuentus, contumax fuerit, in restituenda re aliena. l. qui restituere ibi *quantum in litem aduersarius infinitum iurauerit damnandus est.* ff. de rei vend. & l. numis ibi *iudicem non oportet in litem iusiurandum deferre.* arg. à contrario vt illic ratiocinatur. Alex. hoc titu. & §. præterea. ibi *condemnari debeat* de actio. in inst. Quorum omnium textuum verba accuratè ponderanda veniunt: sunt enim præcepti, & necessitatis. quare inferunt appellari posse, à iudice præceptum hoc legis non exequente. Quando enim lex non confert aliquid, in meram & absolutam iudicis potestatem, sed vtitur verbis præceptiuis, potest appellari, ab eius actus omissione, etiam si non fuerit postulatus, cum præceptū legis (vt aiunt) necessitet. c. quod præcipitur. iiij. q. j. pulchrè. Felin. in c. exceptionem. col. iij. de excep. Amplius dicunt Plateanus, & Fab. in d. §. præterea. iudice delationem huius iurisiurandi denegante, posse actorem adire superiorem, qui eum rogat. Confirmabam ipse aliàs hanc sententiam, quia iuramētum in litem necessarium est, vt initio huius l. tradidimus. Atqui iuramentū necessarium, non modo respectu partium, sed & ipsius iudicis, est necessitatis, tenetur quippè iudex deferre. l. admonendi. ff. de iureiur. l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. Ex his satis patet responsum, ad l. nostram quæ dicit, licuisse iudici, à principio non deferre iusiurandum, hoc enim verbum *licuit*, tametsi sui natura liberā voluntatē notet, propter tamen qualitatem iudicis ad quem refertur arbitriū boni viri, impetrare debet vt Imol. Aret. & alii docent in c. significauerunt. de testib. Idq; si legi nostræ coniungatur præcedens in §. iurare, euidens fit. hoc scilicet non esse commissum liberæ, & absolutę potestati iudicis, sed arbitrio. *Et quidem* inquit illic Vlp. *In arbitrio esse iudicis deferre iusiurandum necne velit, constat.* Cùm enim in arbitrio iudicis, aut alterius, nonnihil positum est, quia arbitrio boni viri commissum censetur. l. j. ff. de leg. ij. debet quis secundum iustitiam, & æquitatem arbitrari. l. si libertus. ff. de oper. libert. l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. idcirco si iudex secus arbitretur, appellari iure poterit l. si qua pœna. vbi Accurs. & Bart. ff. de verbo. signif. Glos. in c. super his, de accusat.

Ego hanc opinionem, vt ęquitatis plenissimam, sine mora amplecterer, nisi viderem vnum obstare quod præsentit Alexand. in d. l. videamus §. fina. iure nostro ciuili, quo de agimus, tractari non posse, de appellatione quæ ante diffinitiuam, regulariter interponi non potest. l. ij. ff. de appell. recipiend. l. ante sententiā C. quor. app. non recip. quare nulla ratione, dici potest, prouocari posse, ab hac denegatione delationis iurisiurandi, quæ sententia est interlocutoria, à qua iure ciuili non prouocatur.

Propterea mihi placet, vt dicamus, iudicem ad hanc delationem, necessitate adstringi, per prædicta, posséque actorem iuxta Io. à Plat. & I. Fabri consilium, adire superiorem, qui iudicem cogat, non autem appellari. Hoc nostro iure poterit. Quamquam iure pontificio, quo in omnibus curiis nunc vtimur, (licet enim & in minoribus, & in maioribus causis, à quocunque vel minimo grauamine appellare. c. j. de Dilat. c. super eod. ij. c. vt debitus honor. de appellatio.) hodie putem ab hac denegatione, rectè prouocari.

Vel absoluere.) Mirum est, quòd iudex non teneatur sequi iusiurandum, quinimò contra illud, reum in totum absoluere possit. Cùm, dato iureiurando, nihil amplius quæratur, quàm an iuratum sit l. non erit. §. dato ff. de iureiur. Qui text. de iureiurando voluntario, aut iudiciali agit. nos de necessario, cum vt in præludiis ostendimus, iusiurandum in litem necessarium sit) quod per repertas probationes, retractatur, licet secus in voluntario, & iudiciali. l. admonēdi ff. de iureiur. prompta differentiæ ratione, quia difficilius dissoluitur, quod communi partium consensu firmatum est, quàm quod vnius volūtate, altero inuito. l. si ita sc[illegible]. §. si sub conditione. ff. de legat. j. iuncta l. j. vbi Accurs. & cæteri C. de pa[illegible] nec in hoc te

Iudex ante neatur sequi iusiurādum.

hoc text.credendum eſt,poſſe iudicem, aduerſus actoris iuſiurandum,temerè,& omni caſu,pro captu ſuo reum prorſus abſoluere, hoc enim duntaxat ei conceditur,ex magna cauſa,& poſtea repertis probationibus.l.videamus.§.fi.hoc titul.

Relatiuorũ natura.

Vel minoris condemnare) Vno † relatiuorum poſito alterum neceſſariò infertur vt 22 ſi pater eſt, ſit quoque filius:ſi maritus,& vxor: ſi emptor,& venditor. Vnde quod iuris ſtatuitur in vno,id in altero quoque ſtatui cenſetur.l.ſi cum dies §.penult.ff. de arbit.l.Iulianus §.ſi procurator.in fi.ff.de action. emp. Et deſtructiué, vno deſtructo,vel ſublato,intelligitur & alterum deſtrui l.fin.ff.de acceptil.l.fin.in princip.C.de indi.vid.toll. Diuerſum in Contrariis, in quibus poſito vno ſecundum eſſentiam,alterum ſubmouetur.l.hæc verba ille aut ille.ff.de verb.ſignif. Natura enim oppoſitorum eſt, vt ſe inuicem tollant non vt ponant: veluti ſi dicam diem eſſe,remoueo noctem,ſi me ſedere, ergo non ambulo. Inde dici ſolet Contrariorum,contrariam iuris eſſe diſpoſitionem. l.fuit quæſtionis ff. de acq.hæred.quod verum eſt,ſi pugnantem inuicem habeant rationem l.poſt diem ff.de le.commiſ. l.commiſſoriæ C.de part. int. emp.& vendi.Alioqui ſi eadem eſt vtriuſque ratio, eadem erit diſpoſitio,& vt dici ſolet diſciplina.l.fi.§.fin.ff.de leg.iij.l.& ſi contra §. fi.ff.de vulg.l.penul.C.de ſolut.§.illud. de ſociet.

Argumentum à Contrariys.

Vnde reſpectu cognitionis, quia vtriuſque eadem eſt ratio, dicimus, cognito vno ex contrariis, cognoſci & alterum. l. j. in prin. ff. de his qui ſunt ſui.reſpectu præterea potentiæ cauſſæ efficientis, quia eadem eſt ratio poteſtatis, rectè dicemus qui vnum ex cõtrariis poteſt,alterum quoque pari ratione poteſt.c.verbum. de pœnit.diſt.j.Ideo eius eſt actionem denegare,qui poteſt & dare.l.qui vetante. §.fin.ff.de regu.iur.Et qui poteſt adire, repudiare quoque poterit.l.is poteſt ff.de acqu. hæred.Quíque dare legatum,poteſtatem quoque habet adimendi.l.iij.§.ſi Titio ff.de adimend.leg.l.datum C.de leg. Qui condemnare poteſt, abſoluendi quoque poteſtatem habet.l.iij.ff.de re iud.& econtra.l. nemo qui condemnare ff. de regul.iur.Vnde qui præſcripſit poteſtatem abſoluendi, cenſetur præſcripſiſſe poteſtatem condemnãdi,& econtra.Inno.in c.dilecto.de ſent.exco.Bald.in l.imperium.col.v.ff.de iuriſd.Arbiter,qui ex compromiſſo condemnandi poteſtatem habet, Titium ſi appareat eum debitorem, poterit etiam abſoluere. But.Imol.& Fely.in c.cum inferior.de maiorit.& obed.Ergo poteſtas ligandi, & ſoluendi, vna via concluditur.qui enim ligare, ſoluere:quíque ſoluere, ligare poteſt.Quocirca viſum eſt pleriſque, ita ratiocinari,Iuriſconſultum hoc loco, ſi poteſt iudex poſteaquam iuratum eſt ab actore reum prorſus abſoluere, ergo & condemnare. Quod verum non eſt,neque enim hîc arguit aliquo modo Martia. de abſolutione,ad condemnationem vel econtra. Sed tantum per modum doctrinæ tradit, ſi ab actore iuratum fuerit, licere iudici,vel abſoluere,vel minoris cõdemnare. Hic tamen placet,generalem illam doctrinam,quæ in vſu eſt quotidiano explanare.

Itaque declaratur imprimis vt procedat,in Theſi,hoc eſt in infinito,in abſtracto & in genere,non etiam in Hypotheſi,hoc eſt in definito,& in ſpecie,reſpectu certæ perſonæ, in quam nihil iudex poteſt, niſi quod iuſtitia dictat.l.filius ff.de cond.inſt.l.nepos Proculo ff.de verbo.ſignifi.vt ſi innocentem reperiat,abſoluat: ſin nocentem,condemnet.Vnde abutebatur regula noſtra.Pilatus,ad Chriſtum dicens. *Mihi non loqueris? neſcis quia poteſtatem habeo crucifigere te,& poteſtatem habeo dimittere te?* Licet enim vtramque poteſtatem, in genere,& ligandi, & ſoluendi, quia ſummus erat magiſtratus, haberet: In ſpecie tamen, & reſpectu ſeruatoris Chriſti, qui verus agnus iuſtiſsimé abſolui debebat, atque ideo non niſi iniuſtiſsimè, condemnari poterat.

Secundo temperanda eſt hæc doctrina, niſi ſubſit diuerſa ratio. Vnde legatus de latere, licet extra prouinciam abſoluere poſsit, excommunicatos etiampro violenta manuum iniectione in clericos.c. ad eminentiam. de ſent. exco. c.quod tranſlationem & c. excommunicatis.de offic.legat. Nontamen poterit, excommunicare vt vbique Canoniſtæ concludunt. Quod enim abſoluere poſsit, extra prouinciam commiſſam contingit,quia abſolutio eſt actus voluntariæ iuriſdictionis,

nis, quæ potest extra territorium exerceri. l.ij.ff.de offi.procons. Excommunicatio verò, quia non nisi causa cognita infligi debet c.sacro.de sent.exco. de iurisdictione contentiosa censetur, quam index extra territorium, non exequitur.l.fi.ff. de iurisd.om.iud.c.j.de const.in vj.

Hac ratione puto, iudicem secularem, absoluere posse clericum, à delicto ciuili, licet condemnare non posit. Sed si putauerit reum pœna dignum, ad Episcopũ remittere.§.illud palam.vt cler.apud prop.episc.col.vj.aut.clericus.C.de episc.& cler. Nec enim eadem ratio est, priuilegio quippè donati sunt clerici, in fauorem, quod in eorum odium retorqueri non debet.retorqueretur autem si absolui non possent, vt & in illustribus, ex priuilegio constitutum legimus, qui à solo principe condemnari, non item à rectoribus prouinciarum, aut aliis auditoribus, vice principis, à quibus tamen, absolui possunt.l.fi.vbi Bald.C.vb.senat.vel clariss.Et generaliter, quando in fauorem certæ personæ condemnandæ prohibetur condemnatio, non ideo censetur prohibita absolutio. ne vt dixi retorqueatur in odium, quod fuit in fauorem inductum.l.quod fauore.C.de legib.

Hinc permulti probatæ authoritatis viri dixerunt, quòd cum in gratiam episcoporum inductum sit, vt à solo papa condemnari posint, non etiam ab alio, etiam concilio prouinciali.c. præceptis.vbi Gloss.xij.dist.c.duodecim v.q.iiij.poterit tamen concilium prouinciale, absoluere episcopum. Archid. in c. saluo.ix. q.iij.& Hostien.in §.quis posit.sub titu.de sent.excom.quorum sententia ab aliis & meritò reprehenditur.non enim tantum dixerunt leges pontificię, Episcopum à Concilio prouinciali, a ut ab alio quàm summo pontifice, damnari non posse. Quin amplius, causam Episcopi, à Concilio auditam, non posse ab eo diffiniri, seu determinari.sed eius diffinitionem, sedi apostolicæ reseruandam.c.quamuis & c. dudum iij.q.vj.& d.c.duodecim v.q.iiii. Cum itaque per absolutionem, sicut per condemnationem, diffiniatur negocium, l.j. ff.de re iud.c.ei qui §.diffinitiua.ii.q. vj.Decisio causæ, contra episcopum, tam in condemnando, quàm in absoluendo, papæ reseruatur. Quocirca verius, & receptius est, vt concilium prouinciale, nec condemnandi, nec absoluendi, potestatem habeat. Gloss.& Archid.in c Accusatus iii.q.vj.Panor.Fely.& alii in c.non potest col.iiii.de re iud.

Episcopus à quo cõdemnari, & absolui possit.

Sed nec probare possum, quod docet Maria.Soci.in c.qualiter & quando ij.de accus.vicarium episcopi, qui ex generali mandato non punit.c.ii.de offic.vicario. in vi.posse tamen absoluere, quia eius iurisdictio non est impedita, nisi respectu correctionis, & punitionis. Hoc certè mea sententia falsum est. Quandoquidem, non prohibeatur vicarius punire clericos, in eorum fauorem, sed defectu potestatis qua cum careat, vt nec condemnare, ita nec absoluere potuit.sunt enim hæc duo, in eadem specie iurisdictionis Bald.in l.imperium.col. iii. ff.de iurisdict. om. iudicum. Præterea apud vicarium non possunt accusari clerici: ergo nec absolui l.solent.ff.de offic. procons. & hæc est veritas: licet Plyn.in d.c. non potest. & alii omnes contrà teneant. Vltimo materia correctoria, sublata potestate condemnandi, non videtur adempta potestas absoluendi. Gloss. in cle.j.§.j.de hæret.quæ singulariter docet Ius vetus, quo solus episcopus sine inquisitore, aut inquisitor sine episcopo, poterat hæreticum carceri tradere, tormentis exponere, ad mortem damnare, aut si mallet absoluere, licet correctum sit in condemnatione, per d.cle.j.qua & nouè, & sapienter constitutum est, ne alter sine altero condemnare posit. Alteruter tamen solus, vel Episcopus, vel inquisitor, absoluere poterit à Iure nanque veteri, non est recedendum, nisi quatenus inuenitur expressum. Et ius correctorium, ita interpretandum, vt minus lędat ius antiquum, quàm sit possibile. l.si serui vestri C.de noxa.c.cum dilecti.de consuet.Et hęc est veritas, licet. Anchar.in d.cle.j.Aret.& Soci.in rub.ff.de acq.poss. hanc sententiam controuertant.nec enim eadem est ratio prohibendi absolutionem, vt magis fauorabilem.l. Arrianus ff. de actionibus & obligationibus, & in qua pinguius exuberet iudicis officium, nam & ideo licet absens non damnetur, l.absentem.ff.de pœn.l.absentem.C. de accusat. Si tamen innocens probetur, absolui potest. Ioann. Andr. &

Anton. Butrigar. in capitul. veniens. de accusatio.

Dolus bonus & malus. *Ob dolum solum.* † De malo intellige. doli namque verbo, vt Festus ait, nunc tantùm in malis vtimur, tametsi veteres in bonam quoque partem acciperent, maximè si aduersus hostem, latronémve quis machinaretur. l. j. §. non fuit. ff. de dol. veluti si per fallaciam, quispiam prædonum, aut hostium potestatem euaserit. l. hostes & l. nihil. ff. de capt. & post. reuers. Adfert & alia huius rei innumera exempla, Sext. Iul. Front. in iiij. libris stratagematum. Recte itaq; Bar. rogatus an Deus, dolum committere posset respondit posse, cum dolus bonus reperiatur. Sic & in veneno dicimus, cuius nomine etiam medicamenta continentur. nam & quod Græci φάρμακον dicunt, nos venenum appellamus, vtroque nomine tam medicamenta, quàm quæ nocent, continentes, cum id omne veniat, quod eius naturam, cui adhibitum est mutat. l. quod sæpe. §. j. ff. de contrahend. empt. l. qui venenum. ff. de verborum significatione. vnde & poculum amatorium, continetur. l. iij. §. adiectio. ff. ad l. Cornel. de sicar. Quocirca qui potionem illam amatoriam dant, licet dolo non fecerint, quia res mali exempli est, puniuntur. l. si quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnit. 23

Dolum porrò, sic à fraude interpretes nostri distinguunt, vt dolus, genus sit, fraus, species: & ideo fraus, dolo: vt species, generi, insit. Accurs. in l. iurisgentium. §. sed si fraudandi. ff. de pact. Panor. & Canonistæ in c. ex tenore. de rescrip. quod apertius explicans Bald. in l. quæ fortuitis. C. de pig. actio. fraudem propriè dicit, contra fidem committi. dolum verò etiam extra. Alii dolum, machinationem quandam dicunt, alterius circumueniendi causa adhibitam. l. j. §. j. ff. de dol. fraudem verò, etiam si decipiendi consilium non adfuerit: quia quis ex seipso, vel ex euentu fraudatus sit. l. fraudis. ff. de reg. iur. Nonnulli verò, argumento Græci sermonis, φράζειν, quod est loqui, fraudem in verbis duntaxat consistere putauerunt, in factis dolum. Ego nullam ex his differentiam, superstitiosè attendendam puto: siquidem apud Iurisconsultos, & alios bonos authores, frequenter legamus, fraudem præter fidem datam, ex consilio, & in faciendo committi, contráque dolum, in verbis consistere. l. ea quæ. §. fi. ff. de contrah. emp. confundíque hæc vocabula, hoc est alterum, pro altero poni. l. quod Nerua. ff. deposit.

Illud tamen non prætereundum, fraudem pro pœna, veteres plerunque posuisse. l. cum autem. §. excipitur. ff. de ædil. edict. propriè tamen, aliud pœna est, & aliud fraus, pœna etenim siue fraude esse non potest cum inferatur propter delictum. l. sancimus. C. de pœn. quod sine dolo non committitur. l. verum. ff. de furt. fraus sine pœna esse potest, si vel non sufficiat ad productionem delicti seu crimen, ex ea conflatum, pœnam non mereatur, aut probari nequeat, quo fit vt nocentes interdum non puniantur. l. absentem. ff. de pœn. pœna item, est noxæ vindicta: fraus, & ipsa, noxa dicitur, & quasi pœnæ quædam præparatio. l. aliud est fraus. ff. de verbor. signific.

Culparum tractatus. *Non etiam ob culpam.* † Vt hæc verba aliáque permulta Iurisconsultorum responsa, innumerásque Impp. constitutiones intelligere possimus, de culpis breuem, sed necessarium tractatum facere statui. Et fecerunt Bartol. & alij communiter in l. quod Nerua. ff. deposit. quinq; culparum species: Latissimam, latiorem, latam, leuem, & leuissimã. Latissimam eandem esse cum dolo vero & manifesto dicũt, hoc est machinationem quamcunque, ad alterum circumueniendum manifestè adhibitam. l. j. §. j. ff. de dol. Latiorem, adscribunt dolo præsumpto. d. l. quod Nerua, eam ita finientes, vt sit machinatio, ad alterum decipiendum, præsumptiuè adhibita. Nec tumultuetur hic quispiam, quod omnis dolus præsumptus sit & nullus manifestus, ex eo quòd in animo consistat, cuius solus Deus scrutator est, nec nisi ex perspicuis indiciis, probetur. l. dolum. C. de dol. Nam respondeo inquit Bartol. indicia quædam esse manifesta, hoc est dolum necessario inferentia & hæc dolum arguunt verum, & manifestum. l. dolum. quedam verò sunt, quæ præsumptiuè non item necessario dolum concludunt, ex quibus ideo manifestus dolus colligi nequit, sed tantum præsumptus. l. si procuratorem. §. dolo. & l. dolus. ff. mandat. 24

mandat. veluti cum quis iudicis præcepto non paret. l. non potest dolo. ff. de reg. iur. aut non soluit, vel restituit, quod potest & scit se debere soluere, aut restituere. d. §. dolo & d. l. dolus. Alex. consi. ciij. col. v.

Ab hoc dolo præsumpto, potest quis iusta causa mereri excusationem, puta propter ætatem, aut sexum, licet à vero dolo nulla sit excusatio. l. auxilium. §. in delictis. ff. de mino. l. si decipiendi. ff. ad Velleya. l. vbi exigitur. & ibidem Accurs. & cæteri. ff. de edend. l. ij. C. si min. se maior. dix. Item cum ex præsumptionibus, nemo damnari debeat. l. absentem. ff. de pœn. & in criminibus probationes luce clariores esse oporteat. l. fi. C. de probat. ad condemnationem dolus præsumptus, non sufficit. nisi in casu à lege expresso. l. si hi qui adulterij. & aut. si quis ei. C. ad leg. Iul. de adulter.

Latam verò culpam, neglectis aliorum finitionibus, & declarationibus, Bartol. sic deffinit, *vt sit deuiatio incircunspecta, ab ea diligentia, quam communiter habent homines, eiusdem professionis, & conditionis.* l. latæ culpæ. ff. de verbor. signific. veluti si quis ignorare se dicat, quod publicè factum est, aut præconis voce proclamatum. c. cum in tua. qui mat. accus. poss. aut si doctor Medicus, aut artifex, erret circa ea, quæ communiter alij eiusdem professionis sciunt, hæc enim imperitia, culpæ adscribitur. l. illicitas. §. sicuti. ff. de offic. præsid. l. si quis fundum. §. Celsus & l. item quæritur. §. si gemma. ff. locat. l. imperitia. ff. de reg. iur. §. imperitia. ad l. Aquil. in instit. Quod si erraretur in eo quod sciunt excellentes artifices inquit Bart. culpa leuis erit: si in eo quod sciunt excellentissimi, erit leuissima. l. j. §. j. ff. si mens. fals. mod. *Lata culpa.*

Leuem porrò culpam, Bartol. tripliciter considerat: vel in rebus alienis, vel in rebus communibus incidenter, vel in rebus communibus ex conuentione. In rebus alienis, *deuiationem esse* dicit *incircunspectam, ab ea diligentia, quam adhibent homines diligentes eiusdem* conditionis, & *professionis.* l. si putator. ff. ad l. Aquil. d. l. j. §. j. ff. si mens. fal. mod. l. in rebus. ff. de iur. dot. In rebus communibus incidenter, Bartol. leuem culpam dicit esse, deuiationem incircunspectam, ab ea diligentia, quam ipse deuians tunc temporis, in rebus propriis adhibet. l. hæredes. §. non tantum. ff. famil. ercis. l. si constante. §. si maritus. ff. solut. matr. In rebus autem communibus ex conuentione, deuiationem incircunspectam esse scribit, ab ea diligentia, quam ipse deuians in rebus suis cum contrahebat, vel ante contractum, exhibere solebat. l. socius socio. ff. pro soc. §. fin. de societ. in inst. *Lenis culpa.*

Postremo leuissimam culpam finiens Bart. incircunspectam deuiationem esse dicit, ab ea diligentia, quam habent homines diligentes, & diligentissimi, eiusdem conditionis, & professionis. l. in rebus in princ. ff. commod. l. j. §. is quoque. ff. de actio. & oblig. §. item is cui. quib. mod. re contr. oblig. in instit. *Leuissima culpa.*

Hæc à Bar. & ab aliis communiter prodita, mihi non vsquequaque vera videntur. Imprimis enim non placet, quod dicunt culpas huiusmodi, latissimam, latiorem, latam, leuem, & leuissimam, specie differre, cum plus & minus, diuersas species non constituant. l. si is cui. ff. quemad. serui. am. l. fi. ff. de fund. instruct. tametsi qualitate, & quantitate differunt. Accurs. in §. præterea. de inutilib. stip. Deinde defendi non potest, quod Bar. subiicit, dolum manifestum cum latissima culpa, idem esse, cum dolus præsertim verus non nisi ex proposito committatur. Culpa autem per imprudentiam, semper: nam vt doctissimi Grammaticorum censuerunt, culpa eius est, qui insciens, aliquem læsit. Quo nomine Donatus in Hecyra Terentiana, super eum Sostratæ locum,

Non mea opera, neque pol culpa euenit.

Culpam ab opera differre dicit. Opera enim inquit est, si scientes læserimus. Culpa, si nescientes: quorum alterum sceleris est, alterum stultitiæ. Nec vllus in iure textus reperietur, qui non omnem culpam, à dolo manifesto seiungat. Segregandúmque alterum ab altero, vel ipsa nominum diuersitas præmonstrat. l. si idem. C. de codicill. *Culpa, & opera.*

Quod autem addit Bar. latiorem culpam dolum esse præsumptum, nō magis eisdem rationibus ferendum est. Et quoniam si culpa latissima, dolum verum,

 & latior

& latior præsumptum contineret, culpa in thesi, seu in abstracto considerata, & dolum, & quamcunque speciem culpæ comprehenderet, atque ita genus esset, & dolus species, contra diffinitionem doli scriptam in l.j. §.j. ff. de dol. in qua nullum prorsus de culpa verbum, cum tamen eius (si vera essent, quæ à Bart. & cæteris prædicantur) iurisconsultum meminisse oporteret, quandoquidem recta diffinitio genere, & propriis differentiis, quibus ab aliis speciebus diffinitum separetur, constare debeat.

Obtrudit nobis aliud Bar. maiore dignum repræhensione. latam culpam, nec verum, nec præsumptum dolum habere, contra omnes leges, quæ dicunt latam culpam, præsumptam fraudem continere. l.j.§. hæc actio. ff. si mens. fals mod.l. quod Nerua.ff.depositi.l.impuberem.§.j.ff.de susp.tút.l.mutuæ.§. sed enim.ff. ad Treb.l.si is cui.§.dolum.ff.vt in poss. legat.l.j.§.is quoque.ff. de actio. & oblig.l.j.§. non autem.ff.si quis testa.lib.esse iuss.l.magna.ff.de verb.signi.& euidens fit, quia iura dicunt in deposito (quoniam eius apud quem deponitur, nulla versatur vtilitas) solum dolum præstari.l. si vt certo. §. nunc videndum.ff. commodat.l.j.§.si vestimenta.ff.deposit.l.eum qui.§.is autem.ff.de fur.& l. contractus.ff.de reg. iur. non etiam culpam, id est desidiam, & neglígētiam.§.preterea.quib.mod. re cont. oblig. nisi ea magna sit, hoc est lata, quæ sicut dolus in depositum venit.l. quod Nerua.ff.deposit.l.j.C. illo tit. sic & in præcario legimus, in quo licet annotatum sit, solum dolum præstari, Venuleius tamen constituit culpam dolo proximā contineri.l. quæsitum.§.illud tamen.ff.de procu. Ergo lata culpa, dolus est. aut saltem in se dolum continet, quod verius est.

Vdalric.Zas.Doct.clarissimus, totam hanc culparum materiam aliter tractat: Culpam in duas duntaxat species diuidens.in latam & leuem, tametsi non improbet leuem & leuissimam distinctis nominibus vsurpare, dum non ad speciem referantur.† Latam duplicē facit idq; textibus, quos apertissimos dicit.d.l. quod 25
Nerua.& d.l.mulier.§.sed enim.ff.ad trebel.& l.si constante.§.si maritus.ff. solut. mat.inducendo, vt per eundem ignauiæ, quæ à dolo abest, & versutiæ quæ dolo proxima est. Culpam ignauiæ esse dicit, quæ supinam & crassam negligentiam refert. quam ignaui, parum perspicaces, improuidi, & socordes homines, in tractandis negotiis adhibent.l.nec supina & l.regula.§.sed facti.ff. de iur.& fact.igno. l.latæ culpæ.ff.de verbo.sig. Nec dicas, ex Bart. eam desidiam fatuis & mentecaptis conuenire. Nam cum de culpis tractamus inquit Zas. consequens est, nos de eo hominum genere loqui, in quos rationem, licet crassam habentes, qualitas culpæ cadat. furiosos autem, & fatuos, vtpote ratione carentes, à culpa quoque seclusos esse, notissimum est.l.diuus.ff.de offi.præsid.l.sed & si quemcunque.§.j.ff.ad l. Aquil.l.fi.ff.de administ.tut.cle.j. de homicid. culpam versutiæ, eorum esse dicit, qui cùm in rebus suis prouidi sint, & diligentes, alienas tamen res affectata quadam negligentia, & improuidentia malignè vel negligunt, vel dissimulant.l. si fideiussor.in princip.ff.mandat.

Zasij de culpis improbata distinctio.

Sed nec mihi placet, hæc Zas. doctrina, vt latam culpam in duo genera distinguamus, cum hoc nec lege, nec ratione probetur.& leges in singulari numero, latæ culpæ vbique meminerint. Et quoniam vt diximus, culpa qua de agimus ab imprudente, non etiam à sciente committitur, etiam lata.l.latæ culpæ.ff. de verb. sig. Quocirca explodenda omnino culpa illa Versutiæ, quam comminiscitur Zas. cum ea dolus propriè dici debeat.l.ea quæ.§.fi.ff. de contrahen. empt. Sed & tota sua distinctio, commentitia est, cum nullibi culpam, sub his nominibus ignauiæ, & versutiæ legamus.

Ego hunc culparum tractatum, aliter omnino declaraturus, quàm aliquis doctorum hactenus fecerit, consydero Culpam dupliciter accipi, in genere propriè & largè vt primum delictum includit, & quodcunque factum illicitum. l. si seruum.§.j.ff.de verbo.oblig.de qua hîc non est propositum loqui. Secundo in specie vt à dolo vero, separata est. Et de hac agimus, nec est nouum in iure eiusdem verbi, & generalem esse, & specialem significationem, vt de adoptione.l.ij. ff. de ado

adoptio. de legitima hæreditate. l. lege obuenire. ff. de verbo. sig. iuncta. l. iij. §. de illo. ff. pro soc. de pecunia & credito. l. ij. §. fi. & l. singularia. ff. de reb. cred. l. talis scriptura. ff. de leg. j. Hanc culpam sic propriè, & in specie sumptam ego sic finire solitus sum: vt sit imprudentia qua homines, circa res alienas, vel negligunt quod fieri oportet, vel faciunt, quod omitti debet. Dico (*Imprudentia*) quia si quid ex his fieret, à sciente prudentéque, factum illud doli nomen assumeret. l. j. §. j. ff. de dol. nec posset dici culpa, quam inscientes, & improuidi duntaxat contrahunt, significante etiam id Plaut. in Epidico vbi Periphanem Atheniensem, ad Epidicum seruum sic loqui refert:

Oro te, Epidice,
Mihi vt ignoscas, si quid imprudens, culpa peccaui mea.
At ob eam nunc rem liber esto.

Dico (*circa res alienas*) quòd in rerum propriarum administratione culpa propriè non consideretur. l. etiam. §. j. ff. solut. matr. *Et quoniam* vt Donat. Grammatic. ait, culpa eius est, qui insciens alium læsit. Dico (*vel negligunt quod fieri oportet*) Quoniam plerunque culpa, in desidia, & negligentia consistit. l. socius socio. ff. pro soc. l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodat. §. fi. de societat. Dico (*vel faciunt quod omitti debet.*) propterea, quòd culpa non in desidia modo, & negligentia, sed & in facto quandoque versetur. l. si putator. ff. ad l. Aquil. l. si fideiussor. ff. mandat.

Potest autem culpã quis contrahere quadrupliciter. *Et imprimis immiscendo se rei ad se non pertinenti.* l. culpa est. ff. de reg. iur. l. non est sine culpa. eod. tit. in vj. veluti qui rei illicitæ operam dat. l. nam lusus. ff. ad l. Aquil. c. cõtinebatur de homicid. Aut si quis iuris peritum se profiteatur, & ob id ad iudicis officium delectus, deinde perperam, licet per imprudentiam iudicauerit, pœnam quippe sustinebit, inquantum de ea re, æquum religioni iudicantis visum fuerit. l. ij. ff. quod quisque iur. l. fi. ff. de var. & extraord. cog. idem in medico l. illicitas. §. sicuti. ff. de offic. præsid. chirurgo, pharmacopola. l. qua actione. §. fi. cũ l. seq. ff. ad l. Aquil. c. tua nos. de homi. & quocunq; artifice. l. si quis fundũ. §. Celsus. & l. item quæritur. §. si gemma. ff. loc. Et hoc est quod vulgo auribus vestris quotidie occinitur, imperitiã culpæ annumerandã. l. imperitia. ff. de reg. iur. §. imperitia. ad l. Aquil. in instit. infirmitas etiam eadem ratione, quãdoq; culpę adscribitur. l. idem iuris. §. fi. ff. ad l. Aquil. *Culpa quadrifariam cõtrahitur.*

Contrahit deinde culpam, qui non adhibet eam diligentiam in rebus alienis fidei suæ commissis, quam in propriis. l. si vt certo. §. quod verò. ff. commodat. l. quod Nerua. ff. depos. l. tutor. ij. §. j. ff. de adminis t. tut.

Rursus qui quod à diligente prouideri potuerat, non prouidit. l. si putator. ff. ad l. Aquil. l. si merces. §. qui columnam. ff. locat. Et ita qui aliud agit, ab eo quod prudentes, eiusdem conditionis homines, communiter agere solent. Veluti qui in flumen, aut mare, tempestatis tempore, aut sine gubernatore, nauem immittit. l. item queritur. §. si magister. ff. locat. quique vulneratus, ægrotans, medicum non adhibuit. vel malum, sciens prudens adhibuit. l. qui occidit. §. fi. ff. ad l. Aquil. l. quod si nolit. §. si mancipium. ff. de ædil. edict. item colonus, qui opera rustica, suo tempore non facit. l. si merces. §. conductor. ff. locat.

Denique contrahit culpam, qui facilè quod ignorat, asseuerat, licet bonafide, & per imprudentiam l. Iulianus. §. quid tamen. ff. de actio. emp.

Gradus culpę (non dico species) tres ipse facio. Leuissimam, Leuem, & Latam. quarum omnium æstimatio, arbitrio iudicis committitur. l. semper. §. culpam. ff. quod vi aut clam. leuissimam (cuius Vlpia. ad Sabinum meminit. l. in lege ij. ff. ad l. Aquil.) is mea sententia contrahit, qui exactissimam non præstat diligentiam, hoc est eam, quam prudentissimus, & diligentissimus paterfamilias, supra communem hominum naturam, rebus suis adhibet. l. j. §. is quoque. j. ff. de action. & oblig. veluti in commodato, debet nanque commodatarius, perfectissimam diligentiam, custodiendæ rei præstare adeo vt nõ sufficiat, ei tantam rei cõmodatæ adhibuisse, quantam suis rebus adhibet: si modo alius diligentior, custodire potuerit. l. in rebus. in princip. ff. commodat. d. §. is quoque & §. item is cui. quib. mod. *Culpæ gradus.* *Leuissima culpa.*

re contr. oblig. in inſtit. Omnis ergo culpæ, etiam leuiſsimæ, rationem reddere, commodatarium oportet. l. cuſtodiam. ff. de peric. & commo. rei vend. cùm enim ob eius gratiam duntaxat, contractus initus ſit, debuit diligentiſsimus eſſe, ne beneficium commodanti dãnoſum fiat. l. ſi ſeruus. §. iuſtiſsimè. ff. de furt. Hæc etiam culpa in iudicium legis Aquiliæ venit. d. l. in lege. veluti ſi defendendi mei cauſa, lapidem in aduerſarium miſero, & non eum, ſed prætereuntem occidero, lege Aquilia tenebor. l. ſcientiam. §. penult. ff. ad l. Aquil.

Leuis culpa. Leuem culpam committit, qui non præſtat exactam illam diligentiam, quam diligens paterfam. in ſuis rebus, ſecundum communem hominum naturam, adhibere ſolet. l. hæredes. §. non tantum. ff. famil. erciſc. l. cum res. §. culpa. ff. de leg. j. l. etiam. ff. de pignor. actio. l. mulier. §. ſed enim. ff. ad Trebell. Et hæc præſtatur in contractu emptionis. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. talis quippe cuſtodia (ſi nihil appareat conueniſſe) deſideratur à venditore, qualem bonus paterfamilias ſuis rebus exhiberet. l. quod ſæpe. §. ſi res vendita. ff. de contrah. empt. Idem in locatione, dote, ſocietate, pignore, tutela, negotio geſto, mandato, & omnibus contractibus, qui gratia vtriuſque celebrantur, regulariter dicimus: vt in his non ſolum lata, ſed & leuis culpa, præſtanda ſit. d. §. nunc videndum. & l. contractus. ff de reg. iur. præterquàm certis caſibus, quos Doctores in locis communibus attingunt. Ad hæc nota ſolere legiſlatores, cùm culpam ſimpliciter dicunt, de leui intelligere. l. j. §. lata. ff. ſi menſ. falſ. mod. Accurſ. in l. ſi filiofam. §. maritum. ff. ſol. matrim. & in l. in venditione. §. de tempore. ff. de bon. auth. iud. poſſ. niſi fortè ſubiecta materia repugnaret. l. imperitia. ff. de reg. iur. §. imperitia. de l. Aqu. in inſt.

Lata culpa. Latam verò culpam, cum Vlpiano & Paulo Iuriſconſultis celeberrimis deſinio, vt ſit magna & nimia negligentia, per quam ignoramus, quod omnes intelligunt. l. cedere diem. & l. latæ culpæ. ff. de verb. ſignific. Qua ratione Iuriſconſulti, quandoque hanc culpam magnam negligentiam dixerunt. l. j. §. is quoque. ij. ff. de actio. & oblig. l. magna. ff. de verb. ſignifi. aut ſummam, l. regula. §. j. ff. de iur. & fact. ignor. aliquando diſſolutam. l. ſi fideiuſſor. ff. mandat. nonnunquam latam. l. tutor qui repertorium. §. competit. ff. de adminiſtr. tut. l. impuberibus. §. j. ff. de ſuſp. tut. interdum grauiorem culpam. l. homo liber. ff. de acquir. rer. domin. veluti ſi proſcriptum edicto, & loco publico ignorem. l. ſed & ſi pupillus. §. j. ff. de inſtit. act. aut quid aliud, quod alij omnes ſciunt. l. regula. §. j. ff. de iur. & fac. ignor. Accurſ. in l. fin. ff. de decret. ab ord. fac. pulchrè Roma. conſil. lix. col. ij. aut ſi vulnerato ſeruo medicum non adhibeam, aut malum & imperitum ſubminiſtrem. l. qui occidit §. fin. ff. ad leg. Aquil. & l. quod ſi nolit. §. ſi mancipium. ff. de ædil. edict. & aliis plerisque exemplis, quæ ſuprà pertacta fuère.

Hanc latæ culpæ diffinitionem, Accurſ. vbique, & meritò probauit. Sed præſertim in §. præterea. quib. mod. re contr. oblig. in inſtit. Pet. verò Bart. & cæteri omnes in d. l. quod Nerua. ff. depoſit. ſtructis in eam technis pluribus, & argutiis, non ſequuntur, vt & ipſi aliquid quod Iuriſconſultum latuerit, ſcire iudicentur: quorum argumenta, hîc ſingulatim refellere, operæ pretium duxi.

Et imprimis illud opponunt, quod præcipuum eorum eſt argumentum, hanc diffinitionem cum diffinito non conuerti, cùm nec furioſus nec pupillus quicquam intelligant. l. diuus. ff. de off. præſid. l. illud. §. j. ff. de iniur. l. fin. ff. de iur. & fac. ignor. l. vnic. §. impuberes. C. de falſ. monet. & tamen non ideo in lata culpa eſſe dicantur, cum culpã non contrahant, qui ſenſu carent. l. j. §. j. ff. ſi quadrup. pauper.

Præterea ob imperitiam, iudex, medicus, chirurgus, pharmacopola, & quicunque artifex, latæ culpæ nomine tenetur. l. ſi iudex. ff. de var. & extraord. cog. l. illicitas. §. ſicuti. ff. de offic. præſid. l. ſi quis fundum. §. Celſus. cum ſimilib. ff. locat. ſi tamen in eo erret, quod communiter omnes eius artis intelligunt. Nam ſi in eo quod excellentes, leuis eſſet: ſi in eo quod excellentiſsimus tantum ſciebat, leuiſſima: vt Bart. in d. l. quod Nerua. prænotauit: & tamen non omnes iudicandi periti, medici, chirurgi, aut pharmacopolæ, ſcientiam intelligunt. l. qua actione. §. ſi. ff. ad l. Aquil. c. tua nos. de homicid.

Denique

Denique, inquiunt, secundum hanc diffinitionem, quæ latam culpam dicit magnam esse negligentiam, ea culpa, non nisi in negligẽdo committeretur: cùm tamen eo quoque casu eam contrahi certum sit, quo id fit, quod fieri non debet. l.si seruum.§.j.ff.de verb.oblig.

Verùm ab his argumentis, perfacilè mihi videtur Iurisconsult. diffinitionem defensare: cum enim (vt primum breuiter tollamus) de culpis agimus, eas tantum personas continemus, quæ culpam contrahere possunt. nam & ad eos homines duntaxat referenda est, semper legis dispositio, qui rei de qua agitur, capaces, habiles, & idonei sunt. l.vt gradatim. ff.de muner.& honor. l.j.C.de sacrosan.eccl. Accurs.in auth.omnes peregrini.C.communia de success. vnde cum lex ignoranti aliquid imputat, de eo necessario accipienda est, qui poterat scire, si voluisset. l.j.§.fin. ff.quis ord. in bon. poss.seruet. vt & cùm non facienti pœnam irrogat, de eo accipi debet, qui facere potuisset, si voluisset, non de eo qui lege impeditur. l. ab administratione.C.de legat.

Non obstat item quod dicitur de medico, pharmacopola, & similibus, qui propter imperitiam & latam culpam tenentur, cum tamen non omnes, medicinam, aut alias artes intelligant. Nam respondeo, dictionem, omnes, in finitione latæ culpæ positam, ad eos, vt iam diximus, constringendam, qui eius intelligentiæ capaces sunt. & ita ad homines eiusdem artis, conditionis, & professionis. l.inter omnes.ff.qui satisd. cog. Bart.& alij in l.j.§.nuntiatio. ff.de no.oper.nuntiat. veluti cùm dicimus latam culpam esse non intelligere quod edicto publico publicè proclamatum est. l.sed & si pupillus. §.j. ff.de instit.l.regula.§.j.ff.de iur.& fact.ignor. debet intelligi de hominibus integræ mentis, ætatis, eiusdémque ciuitatis, & loci. c.fin.qui matr.accus.poss.neque enim latam culpam contraheret infans, demens aut Auenionensis, si quod publicè Valentiæ factum esset, se diceret ignorare. Quocirca idem in proposito, cum negligens quis dicatur, duntaxat in sua professione, non in aliena. In medicis, ignorantia medicinæ, in iudicibus, quos secundum ius iudicare oportet, iuris error imputabitur. Quocirca doctores, qui iuris doctrinam profitentur, in lata culpa, circa communes iuris traditiones errantes esse meritò dicuntur, quando turpe sit nobili & patritio viro, ius in quo versatur ignorare.l.ij.§. Seruius.ff.de orig.iur.in aliis non. Sed & cuiuis, latæ culpæ, iuris error assignari solet. l.regula.§.penult. ff.de iur.& fact.ignor. Quod ipse nunquam verum putaui, præterquàm in doctoribus, iudicibus, & aliis qui iuris peritiã profitentur. Nec enim qui aliam artem exercent, ignorare dicuntur, quod alij omnes intelligunt, sed id tantum quod iurisperiti. Quocirca melius putauerim, hos leuem culpam duntaxat contrahere, quòd exactam non adhibeant diligentiam, hoc est eam, quam prudentes homines, secundum communem hominum naturam exhibere solent: qui quod ignorant, à peritioribus scrutantur. l.ij.§.fin.ff.quis ord.in bon.poss. seruet. Accurs.in l.iuris ignorantia. C.qui admitt. qua de re speciale caput in iij. Miscell.feci.

Postremo nec illud oberit quòd dicitur culpam in faciendo quoque consistere, nedum in negligendo. nam fateor, sed & verbo negligẽtiæ, factum illud quod pertractatur, negligenter, improuidè, nullâque adhibita cura continetur. l.si fideiussor.ff.mandat.l.si putator.ff.ad l.Aquil.vt & alibi verbo facti, non factum venire, Vlpia.scripsit.l.vbi autem.§.qui id quod.ff.de verb.oblig.

Hanc porrò latam culpam frequenter iurisconsulti dixerunt dolo proximam esse, aut propè fraudem accedere, atque ideo dolo comparari. l.vbi.ff.de edend.l.j. §.j.ff.si mens.fals.mod.l.impuberibus.§.j.ff.de suspect.tut.l.mulier.§.sed enim.ff.ad Trebell.l.is cui §.dolum.ff.vt in poss.legat. l.quæsitum. §.eum quoque. ff.de precar.l.j.§.non autem. ff.si quis testa.lib.esse iuss. Aliquando verò absolutè dixerunt dolum esse.l.quod Nerua.ff.deposit.l.magna.ff.de verbor.signifi.non quòd dolus propriè sit.longè enim, vt probauimus, abest à vero dolo. d.l.impuberibus. §.j.& l. magistratus.ff.de admi.rer.ad ciuit.pertin.sed quia negligentia tanta est, támque dissoluta & immoderata, vt ea inexcusabilis sit, & propè fraudem accedens, dolo ferè

Lata culpa dolo proxima.

ferè semper comparata, in præsumpti doli crimen cadere dicatur.l.j.§.is quoque. ff.de action.& obligation.

Sed cur latioris culpæ nomine, Celsus latam intellexit, in d.l.quod Nerua, vt & illic Accurs.rectè tametsi Bartol.& cæteri communiter repugnent, interpretatus est? Respondeo, ea ratione id fieri, qua comparatiuum, pro positiuo, vt Grammatici dicunt, non vno in loco, ponitur.c.cõsilium.de celeb.miss.c.auaritię.de elect. in vj.vt apud Vergil..in j.Aeneid.

Atque illum tales, iactantem pectore curas,
Tristior, & lachrymis, oculos suffusa nitentes,
Alloquitur Venus.

Illic enim vt Seru.rectè docet, Tristior comparatiuum, pro positiuo stat. Quando enim tristis est Venus, vt nunc tristior dici possit? Nec absurdum videri debet, si hæc Culpa lata, latior quoque dicatur. cum & grauiorem nonnunquam illam Iurisconf. dicant.l.homo liber ff.de acqui.rer.do.

Latior & lata culpa an differãt.

Nec audiendi sunt hìc recentiores, Culpam latiorem, à lata, ob id diuersam existimantes, quòd illam certum sit in dispositum venire, quia dolus est:d. l.quod Nerua.latam autem culpam non præstet, depositarius. cum de solo dolo teneatur.l.si vt certo §. nunc videndum.ff. commod.l.eum qui §. is autem.ff.de furt.in qua sententia, est Ioann.Ign.in l.contractus ff.de reg.iur. Hic nanque error, inexcusabilis est. cum & in deposito, præter dolum, lata culpa veniat. vt apertissimè scribit Imper.in l.j.C.deposit. Nec obstat quòd vbique dicat legislator, in deposito, solum dolum venire.l.contractus ff.de regul. iur. nam immoderata hæc negligentia, quam latam culpam dicimus, tam dissoluta est, quemadmodum paulò ante posui; vt ea in fraudis suspicionem veniat.atque ideo dolo comparata, in doli crimen cadat.

Consequens est igitur, cum lata culpa, in doli crimen cadat, atque ideo dolo comparetur, vt dispositio, quæ de dolo malo loquitur, culpam quoque latam contineat etiam si in ea doli taxatiuè mentio fiat, vt iamiam in deposito, probatum est. Certi tamen sunt nec omittendi casus, quibus Doctores nolunt, † dolo, latam 26
culpam æquiparari.

Lata culpa in criminalibus.

Primus in caussis criminum quibus de pœna corporali tractatur.l.in lege ff.ad l.Cornel.de sicar.non solum vbi de pœna mortis agitur, sed etiam si vel minima pœna corporalis infligenda veniat.Accurs. hic. neque enim delinquunt, vt corporaliter puniantur, nisi qui dolo malo faciunt. l. cum autem §. excipitur ff. de ædil.edic.l.iij.§.non tantum ff. de incẽd.rui.& nauf. licet respectu pœnæ pecuniariæ, lata culpa sufficiat.l. qui ædes ff. de incend. rui.& nauf. l.j. §.j. non autem ff.si quis test.lib.esse iuss.fuer. Bald.in l.j.ff.de legib.& in l.quicunque C.de seru.fugit. Vnde statutum, puniens homicidam pœna pecuniaria, comprehendit eum, qui ex lata culpa hominem occidit. Bald. in l. data opera col.ij. c.qui accus. non poss. Eiusdem pœnæ pecuniariæ respectu leuissima etiam culpa, quandoque præstanda est.l.in lege ij.& l.scientiam §.penul.ff.ad l.Aquil.

Amatoriũ præbens.

Ab hoc casu, rursum alios excipe.Et imprimis, si res esset mali exempli:quo casu etiam in crimine capitali, propter culpam latam, quis summo supplicio afficitur. Veluti qui poculum amatorium dat, si ex eo homo, vel mulier perierit. l.si quis aliquid §.qui abortionis ff.de pœn.Sunt enim hæc veneficia, & philtra, admodum periculosa vt quibus mors, aut grauis aliquis morbus, persæpe contrahatur. Horum haustu, Tit. Lucretius vir ingenio summo, & in scribendis carminibus maximè excitato, dilucidis interuallis, sensum mentèmque amisit. tantóque eum furore percitum fuisse assumpto amatorio poculo (quem Lucilia vxor decepta, & virum suum nimis amans subministrauerat) vt propria manu, quemadmodum Eusebius & Crinit.referũt, seipsum interfecerit. Sic & L. Lucullus, vir Romanus clarissimus, furore correptus, & tandem interemptus est. Cùm enim Calisthenes eius libertus, quo magis ab illo amaretur, amatoriũ poculum ei propinasset, tantum à rationis vsu abfuisse Cornel. Nepos & Plutarch. referunt, vt vel eo viuente, om

te,omnis eius cura,reíq; familiaris tutela M.Lucullo fratri permissa fuerit.Legimus porrò mulierem quandam, quæ amatorio poculo hominem occiderat, ab Areopagitis (qui iudices erant Athenis de causis capitalibus noctu pronunciantes)absolutam,quia amoris causa, hoc commiserat.Nos quia rem hanc perniciosi exempli esse intelligimus,morte dantem plectimus. d.§. qui abortionis. Quo tex. Floria.in sua quadam disputatione, idem dicit de his qui poculum dormitorium dant.Ego aliquando huic iudicio interfui:Dederat adolescens annos xx.nondum natus, socio suo (quem etiam vehementer amabat) contritum papauer vt eum excitaret ad dormitionem. Et quoniam vt Plin. in xx. natur. histor. tradit, eius herbæ vis,non soporifera tantum est,sed etiam mortifera, per somnium,si copiosius hauriatur. tanta fuit papaueris abundantia, vt nunquam socius ille somnio experrectus fuerit.Tractabatur de pœna,certè summo iure capite plectẽdus erat. quod res mali esset exempli. d.§. qui abortionis.& quia dabat operam rei illicitæ, quare hoc euenire posse debuit cogitare.c.continebatur de homicid.c.fi.eod.tit. in vj.Nos tamen cum ætatis, tum etiam patris sui rationem habentes,totiúsque stirpis quæ sanè nobilissima erat, déque republica nostra literaria optimè merita, ex aliisque probabilibus circunstantiis,(quarum rationem, magis quàm nudi facti,iudicem qui non ex summo iure,summã iniuriam facere cupit, habere oportet) adducti, seueritatem pœnæ temperauimus cum & Senatus Romanus,quandoque eam tantum relegari iusserit, quæ licet malo exemplo, non tamen malo animo,medicamentum ad conceptionem dederat, ex qua ea quæ acceperat,decesserat.l.iij.§.j.ff.ad l.Cornel.de sicar.

Commentariẽsis quoque,si in carceris custodia, latam culpam contrahat,perinde punietur, atque si dolosè. quoniam eadem pœna plectetur, qua obnoxius erat qui fugit.l. milites ff. de custod. reor. l. ad commentariensem.C.illo tit.cùm autem custos carceris, & arcis æquiparentur. Bald.in l.ex diui C.locat.rectissimè decisum fuisse,ab Oldrad. cons.xcij.Ias.hîc refert,vt si custodiam arcis,castri,aut ciuitatis cuiusdam, ab hostibus defendendam, quispiam susceperit, deinde hostes custodis nimia negligentia, & imprudentia, eum locum occupauerint, reus sit mortis,sicut si dolo. Quod ipse indubitatum puto, cum res hæc sit pessimi exempli:Et in re militari,quod imprudenter factum est,puniri continuò debeat. l.omne delictum §.qui in acie ff.de re milit.licet res bene cesserit l.iij.§.in bello.ff. de re milit.quare multomagis,si infelix fuerit euentus. *Commentariensis.*

In medico quoque, ex cuius inexcusabili imperitia, ægrotus perit, lata culpa dolo comparatur.vt similiter pœna mortis affici debeat.Floria.in l.idem iuris §.fi. ff.ad l.Aquil. Quod apertè tametsi nulla lege probari sciam, vsúque nõ seruetur, vtile tamen esset reipublicæ. quia res est mali exempli,impostorum,& imperitissimorum medicorum ignorantiam,hac seueritate compescere. *Medicus.*

Postremo vbi daretur opera rei illicitæ, in criminalibus culpa æquipararetur dolo. l.quoniam multa facinora.C.ad l.Iul.de vi pub.c. cõtinebatur.de homicid. c.fin.eod.titul.in vj.Quo fit,vt verissimam putem Bart. doctrinam in l.respiciendum.§.delinquũt. ff.de pœn.existimantis,vt si Titium percutiam, aut offendam, cum tibi eam iniuriam inferre cuperem,nihilominus tenear.l.eum qui.§.si iniuria ff.de iniu.Nec obst.quòd si venando telum in feram immissum hominem interficiat,non teneatur mittens. d.§.delinquunt.Nam hoc ideo,quia opera dabatur rei non prohibitæ, nempè venationi ferarum. l.vnic. de venat. ferar.lib.xj.C. Qua etiam ratione, edixisse Vlpianum opinor, vt si quis cùm seruum suum cædere cupit, quod sine dubio licet, liberum ceciderit,in ea causa esse, ne iniuriarum teneatur.l.illud.§.fin.ff.de iniur. *Opera vbi datur rei il licitæ.*

Et si dicas cum Ang. Perus. in l.si cum seruo.ff.de iniur.qui post Bald.in l.iij.§. quacunque ff.de iureiur. Bart. sententiam in d.§.delinquunt. positam improbat, etiam quo casu datur opera rei licitæ,puta defensioni,omni iure permissæ,puniri tamen percutientem. l.scientiam §. penult. ff. ad l. Aquil. Respondeo, verum in damni pecuniarii æstimatione, ad quam datur lex Aquilia. non vt pœna aliqua

Infamia an irrogetur ex lata culpa. inferatur.d.l. eum qui.§. si iniuria. Alter principalis casus quo lata culpa, dolo non comparatur, est in irroganda infamia. §. suspectus de tut.in inst.Accurs.in l. si mora.ff.solut. mat.& in l.suspectos.C.de susp. tut. par est quippe causa, vitæ, & famæ. l.iusta. ff.de ma.vindic.atqui vbi de vita agitur, verissimum est, quod iam docuimus, latam culpam dolo non comparari. Hunc casum obtinere sine dubio, Doctores putant, vbi infamia sententia iudicis irrogaretur. d.§. suspectus.nam si facto, inuritur quoque ei, qui duntaxat est in lata culpa.l.liberorum. §.notatur.ff. de his qui not.infa.Accurs.in d.§.suspectus.Bartol.in l.quod Nerua. ff.deposit.rationem illic afferens, quia factum magis notat, quàm sententia.l.palam.§.fin.ff.de rit.nup. Est autem vt obiter admoneam, infamia iuris, quæ per sententiam magistratus, cõtrahitur. Quæ à testimonio repellit.l.iij.§.lege.ff.de testib.præterquam vbi res, aliter probari non posset l. serui. ff. de testib. & tunc fortè, adhibitis tormentis.Bartol. in l. j. C. de summa trinit. Infamia verò facti, irrogatur ei qui de facto notatur, hoc est cuius existimatio, & fama, communi bonorum virorum opinione, læditur: vt cum quis denunciatus est, aut accusatus, de aliquo publico crimine.c. omnipotens.de accus.aut de turpitudine vitæ, diffamatus. Et hæc non excludit, quem à testimonio, in ciuilibus.licet de testium fide, nonnihil detrahatur.Accurs.in l.iij.§.duæ.ff.de damn.infect. nisi causæ illæ ciuiles, essent grauiores c.licet causam.de probat. vt status, famæ, & matrimonii. Gloss. in c.j.de consang. & affi. Qua ratione, idem dicendum, in criminalibus. vt non admittantur infames, hac infamia.d.c.licet.cum in huiusmodi negociis, difficilius testes recipiantur.l.fina.C.de probat.nisi in crimine læsæ diuinæ aut humanæ maiestatis c.in fidei fauorem.de hęret.in vj.Aut in subsidium, veluti si agatur, de probando crimine, quod clam fieri solet. c.venerabilis.de testib. cog. His non dissimilia, scripsi in l.Cassius ff. de senat. Addo præter omnes, infamiam mixtam, & iuris & facti quam contrahit diffamatus, de crimine, & condemnatus. tex.sing.in l.palam.§ quæ in adulterio.ff.de rit.nup.

Ego cum Fulgos. tutius esse puto, vt dicamus, infamiam, citra discrimen ex lata culpa irrogari. siue sit infamia facti, d.l. liberorum §.notatur. siue iuris, hoc est irrogata, per sententiam. Nam & depositi, suo nomine damnatus, infamia notatur.l.j.§.j.ff.de his qui not. infam. Atqui in deposito, ob latam quoque culpam, quis dãnatur.l.quod Nerua ff.deposit.l.j.C.illo tit.Et remotus tutela ob suspicionem, fit infamis.§.suspectus.de suspect. tuto.in inst.& tot.titu.ff.de susp.tut.tutela autem, certum est, quem amoueri, vt suspectum, non tantum ob dolum, verumetiam ob culpam latam.l.impuberibus.§.si non fraus.ff.de suspect.tutor.

Hinc patet non obstare d.§.suspectus.qui de lata culpa, non loquitur: sed culpæ simpliciter meminit.ideo leuem, non item latam, intelligimus.l.contractus.ff.de regu.iur.Accurs.in l.si filiofa.§.maritum ff.solut.mat.lata autem culpa, non excluditur, propterea quòd doli mentio fiat. Nam etiam si taxatiuè dolum lex exprimeret, magna illa, & dissoluta negligentia, quam latam culpam appellamus, non secluditur. Vt in deposito, iam probauimus.in quo Iurisconsulti, dolum duntaxat præstandum dicunt.l.si vt certo.§. nunc videndum ff.commod. l.eum qui §.is autem ff de furt.& d.l. contractus. ff.de regu.iur. & tamen, in eo quoque contractu, latam culpã venire, iam pluries notum fecimus.d.l.quod Nerua & l.j. C.deposit. idemque in precario, l.quæsitum, §.eum quoque.ff. de precar.

Infamia iuris & facti. Explodenda est præterea, affectata illa differentia Doctorum, inter infamiam iuris, quæ sententia iud. contrahitur, & facti, quæ sola hominum opinione. vt hanc, non illam, lata culpa irroget. Inurit nanque plus ignominiæ, & magis inficit, sententia iudicis, quàm imaginata quædam hominum opinio. Quare si diuersitas aliqua, hac in re considerari posset, inter has infamias.per contrarium potius foret dicendum, latam culpam, infamiam quæ ex iudicis sententia insurgit, irrogare.nõ item eam quę ex communi opinione, quámque facti appellamus, inuritur.habent siquidem nonnunquam facta, excusationem. cum tamen rem iudicatam, pro ver itate accipi, certum sit.l.ingenium.ff.de stat.hom.

Nec

Nec obst. quod Barto. ex d.l. palam. §. quæ in adulterio. ff. de rit. nup. addit factum magis notare, quàm consilium & iudicis sententiam. Quoniam hoc obtinet, vbi sententia iudicis, facto manifesto, & veritati contradicit. vt cum deprehensam in adulterio, iudex absoluit. d. §. quæ in adulterio. Neque enim potest sententia, mutare veritatem. l. Iulianus. ff. de condi. indeb. l. assumptio. ff. ad municip.

Non item obstat, quod dici vulgo solet, causam famæ, & vitæ parificari. l. iusta. ff. de manu. vindict. hoc enim vel speciali fauore libertatis obtinet. d. l. iusta. vel vbi est eadem ratio. l. isti quidem. §. fin. ff. quod met. caus. Alioqui secus. veluti in pœnis, certum quippè est, grauiorem longè, & atrociorem pœnam vitæ, quàm existimationis. l. capitalium. ad prin. ff. de pœn. Exercitandi tamen ingenij gratia, placuit aliquando defendere nouam opinionem, ex lata culpa nullam, neque facti, neque iuris, infamiam irrogari, ad cuius sententiæ defensionem inducebam nouè. l. iij. §. fi. ff. de suspec. tut. vbi, Qui ob segnitiem, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam, (quæ verba satis latam culpam includunt) remotus est, non fit famosus Et rationem, quia quælibet causa etiam fatua, iniusta, & temeraria, excusat à dolo. Accurs. in l. j. §. fi. ff. de abig. Accurs. & Ange. in l. plagij. C. ad l. Flau. de plag. Ang. in l. j. ff. de eo per quem fac. er. propter quem dolum, irrogatur infamia. l. iij. §. nunc videamus & §. verus. ff. de suspec. tut.

Tertius casus quo lata culpa, dolo non comparatur, est in delatione iuramenti in litem. vt hac l. & l. arbitrio. § j. ff. de dol. adducti Accurs. & cæteri hìc, & in locis communibus docent. requirit nanque lex nostra, nominatim dolum, vt in litem iuretur. & ita delictum, cum dolus crimen sit. l. j. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & rat. distrah. præterea hic agitur de pœna inferenda reo, etenim vt puniatur rei contumacia, statur assertioni actoris, qua iureiurando, rem de qua litigatur, non exhibitam, aut restitutam, æstimat. Atqui in pœnalibus, lex dolum exprimens, culpam non comprehendit, licet ciuiliter agatur. l. j. in prin. iuncto. §. si quis ideo. ff. ne vis fiat ei. l. ij. §. hac actione is demum. & §. si Iulianus. ff. vi bono. rap. Accurs. in l. magna. ff. de verb. sig. vt meritò diceret Ang. Perusi. in l. j §. non autē. ff. si quis test. lib. esse iuss. fuer. legem rigorosam, signanter de dolo loquētem latam culpam non continere. Huc optimè pertinent, quod Panor. & canonistæ docent, in c. cognoscentes. de consti. quod vbi lex scripta, aut municipii, pœnalis, expressè, vel tacitè, dolum requirit, non compræhendit eum, qui lata culpa deliquit, tametsi pro modo culpæ, aliter puniri debeat, veluti in c. si quis suadente. xvii. q. iiij. qui cum dolum desyderet, non incurret eam excommunicationem, percutiens clericum ignoranter. c. si verò. ij. de sen. excom.

Iuramentū in litem an ob culpam latam defertur.

Verùm hac in re quoque, Fulg. sequimur. & subtilius, & veriùs existimantem, sicut ob dolum, ita etiam ob latam culpam in litem iurari cuius sententiam imprimis apertè confirmat. l. ij. c. de in lit. iur. Quam tamen plerique sic tollunt, vt illic dicant speciali fauore pupilli, id in actione tutelæ constitutum. Verùm cum nec hunc fauorem, lex illa consideret, sed simpliciter dicat, ob latam culpam nedum ob dolum, contra hæredem tutoris, instrumenta pupillaria non exhibentem, iurari non nisi insipidè hunc fauorem ipsi subaudire possumus. Iuuerit præterea sententiam nostram, quia in deposito, contra non restituentem, iuratur in litem propter fidem ruptam. l. j. §. in depositi. & l. ei apud quem. ff. depositi. quæ consideratur non tantum ex dolo, verum etiam ex lata culpa quæ idcirco in deposito prę standa est. l. quod Nerua. ff. deposi. l. j. C. illo ti. Deinde quia propter moram iuratur in litem. hac l. in fi. quæ tamen non dolo tantum, verum etiam culpa contrahitur. l. quod te. ff. de reb. cred. Postremo, licet simus in pœnis, quia tamen de pœna pecuniaria duntaxat tractamus, lata culpa sine dubio dolum repræsentat. l. j. §. non autem. ff. si quis test. lib. esse iuss. & dispositio dolum puniens, latam culpam comprehendit. l. qui ædes. ff. de incend. rui. & nauf. ideo Bal. in l. data opera. col. ij. c. qui accus. non pos. sing docet statutum, multam pecuniæ infligens, propter homicidium, eum qui non dolo, sed ex lata culpa occidit, includere. Ex quo patet responsum, ad bonam partem rationum, pro communi sententia inductarum.

rum. Sed & ad ſpeciem veniendo, nonobſtant.l. arbitrio. & l. noſtra. in actionibus,quæ ambæ dicunt propter dolum ſolum,in litem iurari. Nam reſpondeo,ob id non excludit latam culpam.Quod pluribus verbis ſupra oſtendimus, quàm vt à nobis in præſentia,ſit recenſendum. Nec item dixeris, nominatim hic à Martiano excludi culpam. Nam vt etiam non ſemel docuimus, id de leui accipiendum eſt:non de lata, quæ verbo culpæ ſimpliciter non continetur.l. contractus. ff.de reg.iur. Accurſ.in l.ſi filioſa.§.maritum.ff.ſolut.mat. & in l. in venditione. ff. de bo.auth. iud. poſsid. Præterea non obſt.l.j.§. ſi quis ideo. ff. ne vis ſi.ei, in qua non de lata culpa,ſed potius de leui agitur,dum tradit, non videri in dolo, quantum ad pœnam eius edicti, de dolo malo loquentis, qui rem ſibi obnoxiam, aut ſuam putauit cũ non ignoraret ille quod omnes intelligebant,ſed quod ipſe ſcire debebat.l.quiſquis. C. de reſcind. vendic. Ad quos enim res aliorum pertineant, pauci ſciunt.atque ideo, vtique dominij probationem, difficillimam Doctores prædicant.Accur.Bar.Bal.& cæteri in l.cum res.C.de probat.

Similiter non erat lata culpa,in d.l.ij.§.hac actione. cum quis rem propriam rapuit.Illic enim poterat duntaxat conſiderari iuris error, in eo qui ſcire debebat, rem ab altero poſſeſſam,non vi,rapiendam,ſed per iudicem repetendam.l. extat. ff.quod met.cauſ.l.iij.C.de pigno.l.ſi quis in tantam.C.vnde vi.iuris autem errorem, nunquam aſcripſi, nec in æternum aſcribam, latæ culpæ,niſi in his, qui ex natura officij iuris peritos ſe profitentur.quales ſunt iudices, & doctores.& tunc, quod turpe ſit cuique ius in quo verſatur ignorare.l.ij.§.Seruius.ff. de orig.iur. quã rem paulo pòſt latius attingimus.Sed nec in d.l.ij.§.ſi publicanus.conſiderari potuit lata culpa,errabat nanque illic publicanus,duntaxat exiſtimans,nonnihil contra legem vectigalis factum fuiſſe.

Clericum ignoranter percutiens. Denique labi mihi videntur Panor. & canoniſtæ in c. ij. de conſt. dum exiſtimant in d.c.ſi verò de ſent.excom.eum qui percuſsit clericum ignoranter,eſſe in lata culpa.Ab illis enim libenter quæſiuerim, vbínam gentium legerunt, omnes omnium ſcire qualitates, quas magis ignorare veriſimiliter intelliguntur.l. verius.ff.de probatio.latam autem culpam, ſæpe diximus, non contrahi niſi ab eo qui quod omnes intelligunt, ignorat.l.cedere diem.& l.latæ culpæ. ff. de verbor. ſigni.Præterea probabilis erat ignorantia, in d.c. ſi vero alia ratione. percuſſerat quippè clericum exiſtentem in habitu laici,nimirum comam nutrientem.c. clericus.j.& c.clericis.de vit.& honeſt.clerico. Vnde non peccabat,velut percutiens clericum,ſed tanquam percutiens laicum,quemadmodum dicit Vlpia.de eo qui virgines,ancillari aut meretricia veſte veſtitas, appellauerat,hoc eſt blanda oratione,earum pudicitiam attentauerat.l.item apud Labeonem.§. ſi quis virgines. ff. de iureiuran.Ergo in d.c.ſi verò.excommunicationem, latæ ſententiæ incurrere non potuit:quam tantum incidunt,qui maius violentas in clericos,qui & foris,& intus,clerici ſunt,iniicientes.c.ſi quis ſuadente.xvij.q.iiij.

Quartus caſus quo dolo non comparatur lata culpa,eſt inquit Bart.in d.l.quod Nerua, in reſtitutione in integrum petenda,quæ licet non petatur aduerſus verum dolum,cum dolus delictum ſit.l.j.§.nunc tractemus.ff.de tutel.& rat.diſtrah. & in delictis,minoribus non ſubueniatur.l.ſi ex cauſa.§.nunc videndum. & l. auxilium.ff.de minor.cum tunc malitia ſuppleat ætatem. l. iij. C. ſi minor ſe maior. dixe.petitur tamen aduerſus latam culpam. l. j. C.ſi aduerſ.delict.Quod ego ſatis probabile puto.lata nanque culpa, dolus eſt non verus, ſed præſumptus. l. quod Nerua & l.magna negligentia.ff.de verbor.ſignific.Aduerſus autem dolum præſumptum,minor reſtituitur.l.ſi ex cauſa. §. ſi in commiſſum. & l. minor etiam ſi quaſi contumax. ff.de minor.Accurſ.& alij in l.vbi exigitur.ff.de ædend.Si tamen dolus ille præſumptus ſit,de præterito,ſecus ſi in futurum.d.l.auxilium.§.j.Barto. pulchrè in l.j. §. nuntiatio. ff. de no.oper. nuntiat. Idque vt præſcindatur occaſio delinquendi. l. conuenire. ff. de pact.dot. qua ratione conſtitutum quoque legimus,dolum de præterito,non item de futuro,pacto remitti poſſe.l.ſi vnus.§.illud. ff. de pact.

Quintum

Quintum casum annotat idem Barto. vbi supra, de malafide, quam non inducit lata culpa, sicut dolus. l. sed & si lege. §. quod ait senatus. iuncto. §. scire. ff. de pet. hæred. Qui text. de errore iuris, & ita non de lata culpa, mea sententia loquitur, quæ ignorantia est, eius quod cæteri omnes intelligunt. l. cedere diem § final. & l. latæ culpæ. ff. de verbor. significat. Atqui non omnes, iuris periti sunt. Neque ego vt sæpe dixi supra, iuris ignorantiam, annumero latæ culpæ, tametsi interpretes omnes contrarium autument. nisi in iudicibus, Doctoribus, & aliis, qui ex officij sui natura, iuris peritiam profitētur. l. ij. §. Seruius. ff. de orig. iur. nam reliqui licet ex eo in culpa sint, quòd non perscrutati fuerint à peritioribus, iuris quam ignorabant dispositionem. l. ij. §. final. ff. quis ord. in bonor. possess. seruet. eam tamen culpam latam dicere non possumus, sed duntaxat leuem, vt mea fert opinio. non enim vt dixi ignoratur, quod reliqui omnes intelligunt. Sed non adhibetur exacta illa diligentia, quam prudentes homines, in rebus suis exhibere solent. Nec obstat, quod leges ab omnibus intelligi debeant, vt possint homines inhibita declinare, & permissa sectari. l. leges sacratissimæ. C. de legib. l. constitutiones. C. de iur. & fact. ignor. Nam hoc constringendum est, ad leges quæ naturali ratione confirmantur. l. venia. C. de in ius voc. aut quæ ad instructionem morum pertinent, túmque vt possunt homines, vetita declinare, & concessa sectari. d. l. leges sacratissimæ. alias leges nemo ita scire tenetur vt ignorans in culpa dici debeat. patet, quia ignoranti eas, in damnis succurritur. l. iuris. C. de iur. & fac. ignor. Quod non fieret, si præcisè dispositionem legum quilibet scire teneretur. *Mala fides an per culpam latam inducatur.*

Amplius videtur, errorem iuris, inducere malamfidem. l. si fur. §. j. ff. de vsucap. contra. d. §. scire. Sed inquit Accurs. quem cæteri sequuti sunt, in d. §. j. illud obtinet, circa vsucapionem respectu cuius, qui errat in iure, malæ fidei possessor intelligitur. d. §. j. Respectu verò fructuum perceptorum, vt scilicet ad restitutionem eorum non teneatur, qui ius ignorat, habetur pro bonæ fidei possessore. d. l. sed & si lege. §. scire. ff. de pet. hæred. Ex quo Bartol. in d. l. quod Nerua. sextum casum colligit, quo dolo, non æquiparatur culpa lata, circa scilicet, fructuum acquisitionem quam dolus, non item lata culpa impedit. d. l. si fur. §. j.

Mihi verò, quæ Accurs. Bartol. & alij, in hac materia docent, nullatenus placere possunt. Considero enim iuris errorem, nec bonam, nec malam fidem inducere, cùm vtrumque an quis scilicet bonafide, vel malafide possideat, ad factum spectet, nec ad ius, quoquomodo pertineat, totum enim ab animo possidentis fluit. l. bonæ fidei. §. penul. ff. de acquirend. rer. domi. significat namque bonafides purum animum, & rectam conscientiam, ab omni fraude & calliditate alienam. l. res bonafide. & l. si cum fundum. ff. de contr. emp. Vnde & bonæ fidei is dicitur, qui titulum habet, vel ab eo quem dominum putabat, vel abeo quem procuratorem domini arbitrabatur. l. bonæ fidei. ff. de verb. sig. tametsi ius errans, contraxerit. l. sed & si lege. §. scire. ff. de pet. hæred. iuris etenim scientia vel ignorantia, nihil facit, vt opinor ipse, & rectissimè, ad inducendam bonam, vel malamfidem. *Iuris error.*

Nec me mouerit Pompon. responsum, in d. l. si fur. §. j. illic enim, non est iuris error, qui malamfidem inducit, sed malus, iniquus, & deprauatus animus possidentis, qui rem alienam esse, suámque vsu fieri non posse, existimans, eam nihilominus continuo possidebat. d. l. bonæ fidei. ff. de verb. signific.

Illud fateor, iuris errorem, in vsucapionibus nullo tempore prodesse. l. nunquam. in princip. & d. l. si fur. §. j. ff. de vsucapio. l. ij. §. si à pupillo. ij. resp. ff. pro empt. nisi in genere, circa ius erraretur. l. si vir. ff. pro donat. licet ignorantia facti indistinctè prosit. l. iuris ignorantia. in j. ff. de iur. & fact. ignor. l. iusto. §. filiusfa. ff. de vsucapio. indéque habes explicatam, vtramque rationem. d. l. si fur. §. j. cur scilicet, illic constituerit Iurisconf. Non procedere vsucapionem, si quis id quod possidet, putet per leges non licere, sibi vsucapere. Primam hanc attulit Pompo. & quidem præcipuam, quia non bonafide videatur possidere, ex quo rem alterius esse, nec hoc modo suam fieri posse, arbitratur. Alteram deinde, quoniam in iure erranti, non procedit vsuscapio. *Error iuris in vsucapione.*

Quod itaque iuris ignorantia, impediat proceſſum vſucapionis, non eſt ideo, quòd malamfidem inducat, ſed quia regulare eſt, vt in vſucapionibus, iuris error non proſit.

Affectionis & veritatis iuſiurandum.

Planè. Aduerſatur hic verſiculus, principio legis, in quo, de proprio, & vero iuramento in litem, quod eſt affectionis, (Azone, Accurſio, Bartolo, & aliis omnibus ſic exiſtimantibus) tractatum eſt. Hic verò, de iureiurando veritatis, hoc eſt veram, ſeu communem rei æſtimationem continente, quod idcirco, in litem impropriè dicitur, vt & in l. cum furti. hoc titul. & in l. ſi quando. C. vnde vi. Hinc bonam nacti occaſionem, Bartol. & alij hoc loco tractant, quæ ad iuramentum in litem affectionis, neceſſario attendenda ſint, vt locum habere poſsit, quæque ad iuſiurandum veritatis. Et ad illud quatuor conſiderari volunt, naturam imprimis rei petitæ, vt in ea cadat affectio. l. numis. hoc tit. Naturam actionis intentatæ, vt hoc patiatur, quia vel bonæ fidei ſit, vel arbitraria, vt hîc. & §. præterea. de actio. in inſtit. Dolum deinde rei conuenti. l. arbitrio. §. j. ff. de dol. l. ij. & l. videamus. §. fi. hoc titul. Denique habilitatem perſonæ iurantis, quòd ſcilicet pubes ſit, & dominus litis, vel quaſi. l. videamus. in princip. & §. j. & l. vulgo hoc titul. Ad hoc verò iuſiurandum veritatis vt deueniatur, duo duntaxat exigunt: dolum, & probationis difficultatem, vt hîc & l. cum furti. hoc titul. l. ſi quando. C. vnde vi & c. fin. extra quod met. cauſſ. Dolum, ſiue ab initio contractæ obligationis, ſiue ex poſt facto, propter moram reſtituendi commiſſum intelligentes. Difficultatem verò probationis, cum res petita, ad oculum demonſtrari nequit, quia vel non extat, vt hoc text. in fin. vel quia non apparet, licet ea fortè in rerum natura eſſe non deſierit. l. cum res. § penult. ff. de legat. j. Etenim de his quæ non ſunt & quæ non apparent idem fertur iudicium. l. in lege. ff. de contrahend. empt. Vt non iniuria. Innoc. in c. fin. quod met. cauſſ. reſponderit. quòd ſi apud hoſpitem, ciſtam clauſam depoſuerim, & is apertam reſtituat, ſtabitur iuramento meo, de rebus quæ intus erant, & earum æſtimatione. d. l. ſi quando. C. vnde vi. cuius rei veritatem, ampliter Alexan. Iaſon, & recentiores hîc diſputant. Nos cùm vnicum eſſe iuramentum in litem, initio legis noſtræ docuerimus, ex his quæ illic copioſè à nobis inducta ſunt, communes has traditiones, euulſas ſatis putamus, ad quæ lectorem remittimus.

Quæ non extat. Contrà cum manifeſtum eſt, rem reſtitui non poſſe, non eſt dandum arbitrium iudici condemnandi, reum quanti actor in litem iurauerit. l. arbitrio. ad princip. ff. de dol. ergo re non extante, quæ ideo reſtitui nequit, non eſt in litem iurandum. Quod & apertiſsimè Papinianus docere videtur. in l. ſi poſſeſſor. §. fin. ff. de pet. hæred. quo text. conterritus Raph. Fulg. illic dicit, eum text. vſque ad mille millia annorum (ſic enim loquitur) confirmare ſententiam Accurſ. duplex eſſe iuſiurandum in litem: ſcribentis, ſingularis affectus, de quo principium l. noſtræ. & illius. §. fin. agit & veritatis, de quo in vltimo vtriuſque textus reſponſo, verba facere Iuriſconſ. neceſſum eſt interpretari. Sed hæc expoſitio ad poſtrema. d. §. fi. verba, diuinatoria eſt, cum illic nullum verbum de iureiurando in litem. Quum aduerſans prædictis Papinia. potius adfirmat vbi res deperditæ ſunt, aut diminutæ, verum pretium, non iuſiurandum in litem æſtimandum præſtari debere.

An iuretur contra hæredem.

Tria poſtremo †Bart. & cæteri ad hanc iuramenti in litem materiam pertractant, quæ quidem, quoniam vtilitatis plurimum habent, prætereunda non duxi. Primum eſt, An ob dolum defuncti, iuretur in litem, contra hæredem? Alterum an facultas iurandi, ad hæredem tranſeat? Poſtremum, an à delatione iuramenti in litem prouocari poſsit? 28

Circa primum, dat ſequentes doctrinas Bart. prior, Ex dolo eius qui ante litem conteſtatam mortuus eſt, nunquam iuratur in litem, contra hæredem. l. j. l. ſumma. & l. alio. C. de in lit. iurand. Sequuntur poſteriores omnes, Quorum aliqui rationem probabilem adferunt, quia dolus, delictum eſt. l. j. §. nunc tractemus. ff. de tutel. & rat. diſt. Ex delictis autem deſcendentes actiones, non ſunt in hæredes tranſi

transitoriæ,ante contestationem litis.l.vnic.C.ne ex delict.defunc. Contraquam rationem vnum implacabiliter obstare video, quia nos tractamus de actionibus principaliter ex contractibus venientibus, quæ in hæredes dantur,licet delictum quoque versetur. l. ex depositi. & l. ex contractibus. ff. de action. & oblig. neque enim dolum interuenientem, sed primam causam contractus inspicimus. l.quia non de dolo.ff.de tributor.actio. Et ita non obstat l.in hæredem.ff.de dol.dum illic traditur hæredem de dolo conuentum non teneri, nisi ad eum aliquid peruenerit:nam hoc ideo,quia principaliter de dolo conueniebatur. Præterea in omnibus bonæfidei iudiciis, dicit Iul. Paul. propter dolum defuncti hæredem teneri. l.fin.ff.de fideiuss.tut.

Ego itaque aliam esse puto mentem Barto. quam hi existiment, vt non neget, quin ex dolo defuncti,etiam ante litem contestatam mortui, hæres principaliter ex contractu conuentus, possit conueniri. hoc enim iamdudum Bart. & intellexit & docuit in d.l.ex depositi. At illud fortiter inficiatur, eius rei probationem, actoris iureiurando committi. Est siquidem hæc probatio per iuramentum partis priuilegiata,multúmque abhorrens à regulis iuris communis,quæ proprio alicuius testimonio credi nolunt.l.nullus.ff.de testib.l.omnibus.C.illo tit. vt meritò constringatur quantum potest hæc probatio. l. admonendi. vbi Roma.& alij. ff. de iureiuran. Ideóque in hæredes non protrahatur,nisi fortè insignis dolus esset, quia dolo defunctus desiisset rem habere. l.qui restituere.ff.de rei vend. Quæ ratio multo solidior est,magísque ad mentem Bart.accedens.

Altera doctrina,in actionibus bonæfidei,si dolus ante litis cōtestationem commissus est, quia fortè homo debitus occisus, mortuo reo, post contestatam litem, iurabitur contra hæredem. l.alio iure. C.de in lit.iuran. Qua lege manifestum fit idem in culpa, quod in dolo dicendum:in casu quo propter culpam etiam leuem in litem iurari posset, veluti in actione tutelæ. Quo casu cum scilicet lite contestata tutor decesit, nec quidem ignorantiæ hæredum lex succurrendum putauit.l.fin.ff.de fideiuss.tut.

Tertia doctrina,dolo commisso à defuncto,post contestatam litem, in iudiciis bonæfidei, non iurabitur contra eius hæredem: vt enim ficta confesio defuncti ante sententiam hæredi non nocet.l.eius qui delatorem. ff.de iur.fis. ita nec ficta probatio per iuramentum,quod licet vim & effectum habeat probationis,non tamen est propriè probatio.l.non erit.§.dato.ff.de iureiur. Accurs.in c.j.si de inuest. inter do.& vasall.lis oriat.in feud.

Hanc doctrinam Fulg. Alex.Ias.& Curt.improbant, quoniam ex dolo commisso per defunctum, post contestationem litis contra hæredem. l.si in rem. ij. ff. de rei vend. qui text. mea sententia nihil facit, cum illic non tractem de iuramento in litem,quo de agimus.Secundò,quia primus actus, qui fit post contestationem litis, idem operatur,quod contestatio,in iis quæ eam præcedunt.Bart.in l.ij.C.de consort. eiusd.lit. dolo autem commisso ante contestatam litem, sequuta postea contestatione,mox docuimus,in litem contra hæredem iurari.d.l.alio.

Nec obst. d.l.eius, qui delatorem. quæ specialem casum habet de pœna resultante ex ficta confesione defuncti, vnde ad casum nostrum produci non debet. l.quod verò contra. ff.de legib. Et quoniam si hæc Bart. doctrina vera esset,ex eo quòd probatio esset ficta, idem quoque dicendum foret,dolo commisso ante contestationem litis, quo tamen casu antè diximus,in litem contra hæredem iurari. d.l.alio.C.de in litem iuran.

Mihi hac in re amplius videtur citra distinctionem temporum, ante vel post contestationem litis (quorum nullam probabilem differentiæ rationem video) generaliter dicendum ex dolo defuncti non iurari in litem cōtra hæredem: cum in iudicio tutelæ (in quo tamen facilius, quàm in cæteris omnibus iudiciis iurisiurandi in litem delationem lex permittit. l.videamus. in princip.hoc titu. & d.l. alio.) ex dolo tamen tutoris mortui non iuratur contra eius hæredem: si neque

dolus,

dolus,neque fraus,neque lata culpa hæredis conuincitur.l.is qui.l.alio.in princip. & l.fin.C.de in lit.iur. & contra conuentum,ob dolum alterius,non iuretur in litem.l.j.vbi Bar.ff.quand.ex fact.tut. Quod intellige,niſi dolum commiſſum à defuncto,cum quo lis erat conteſtata,hæres non purgaſſet.d.l.alio.ij.reſp.

Vltima doctrina,in arbitrariis ex dolo rei defuncti ante ſententiam,hoc eſt àrbitrium contra hæredem, non iuratur. Ratio eſt in promptu, cum ante illud arbitrium iudicis, quod interlocutoriam ſententiam, & meritò dicimus, non eſt commiſſus dolus, propter quod ad iuſiurandum in litem deueniri poſsit. Id autem clarius explicabis, ex his quæ nos diximus initio legis noſtræ, cùm arbitrarias actiones tractaremus.

Iurandi facultas an ad hæredes tranſeat.

Circa ſecundum,†an facultas iurandi tranſeat ad hæredes?cõcludunt, Accur. 29 Bald.Angel.Caſtrenſ Alex.Iaſ.& cæteri in l.ſi per alium.§.fin.ff.ne quis eum qui in ius vocat.quòd ſic. Inde notabiliter inferentes quòd quamuis contra hæredem tutoris doloſi, non iuretur in litem. l.ij.l.alio. & l.fin. C.de in lit.iur. hæres tamen pupilli dolum paſsi, poterit iurare contra tutorem, inuentarium non conficientem,aut malè conficientem.Differentiæ rationem hanc eſſe dicunt,quòd poteſtas iurandi,reſpectu eius cui competit,fauorem contineat. l.ſemper. §.penult.ff. quod vi aut clam. fit quippè iudex abſque alia probatione,qui iurat. l.ſi quando. C.vnde vi. Reſpectu verò eius contra quem iuratur odium,vt ſcilicet controuerſiæ iudex fiat aduerſarius: meritò facta fauoris extenſione, & odij reſtrictione.l. cum quidam. ff. de lib. & poſth. poteſtas iurandi illo caſu ad hæredem protrahitur.hoc non item.

In contrarium tamen videtur expreſſa l.generaliter.in princ.C.de reb.credit. & ratio, quia iuramentum eſt perſonale, ſemper ex perſona iurantis. c.veritatis. vbi Panor.& Canoniſtæ, de iureiur. iura autem perſonalia, cum perſona finiuntur,nec ad hæredes tranſeunt.l.quia tale. ff.ſolut.matr. l.ſciendum. ff.de re iud.& quia iniquum eſt hæredem de facto defuncti iurare. l.Marcellus. §.j. ff.rer.amot. & quoniam facultas declarandi voluntatem non tranſit ad hæredes. Accurſ.in l. idem Pomp.ſcribit,ſi frumentum.§.fin.ff.de rei vend. vnde interpretatio verborum libelli, tametſi per libellantem fieri poſsit. l.ſi quis intentione.ff.de *iud.* non tamen per eius hæredem. Accurſ. Bart.& reliqui in l.inter ſtipulantem. *§.j.* ff.de verb.oblig. & in d.§.fin. viro nanque probo & honeſto, ſæpe ſuccedit improbus, Accurſ. in d.l. generaliter. vt meritò fides, quæ adhibetur defuncto, adhibenda non ſit ſucceſſori.Alia quippè eſt conſcientia hæredis,à cõſcientia defuncti, cum enim ſit forma indiuidui in duobus corporibus,eadem anima eſſe nõ poteſt. Bal. in c.j.§ notandum.de not.feud.in feud.Guillel.de Cug. (cuius ſententiam,Ludo. Roma.& legendo & conſulendo vbique ſibi vſurpat) in l.cum debitoris.in fin.C. de iud. vt omnia componat, breuiter conſiderandum docet,facultatem iurandi, iuramentum vel à lege ipſa, aut eius miniſtro iudice, vel ex ſola partis voluntate deferri.Priore caſu transfertur in hæredem iurandi poteſtas. Accurſ.in d.l.ſi per alium.§.fin.lex enim perpetuo loquitur.l.Arriani. C.de hæret.atque ideo non minus hæredis,quàm defuncti perſonam reſpicit.Altero verò caſu,cùm à ſola parte defertur,non item.d.l.generaliter.quoniam alia eſt fides,& conſcientia defuncti, cui fidens pars detulit iuſiurandum,& alia hæredis,cuius fidem deferens non approbauit.l.cuius bonis. ff.de curat.furioſ. Et quoniam,vt diximus ſæpè, viro bono ſuccedit malus: ideóque dixerit Imp.in d.l.generaliter.multum differre hæreditarium iuramentum à principali ſacramento.

Et hæc nunc eſt communis omnium ſententia,quam tamen quantum ad iuſiurandum à iudice delatum,vix eſt vt ego probare poſsim,cùm obſignatis tabulis contradicat d.l.generaliter.ibi, *vel à iudice,vel à partibus.* Quocirca regulæ eius l.generaliter.hærerem,vt facultas iurandi ad hæredem non transmittatur, ſiue à iudice, ſiue à parte delatum eſt iuſiurandum. Præterquàm cum hæres æquè certus eſt inſtructus & informatus de facto controuerſo,ſicut defunctus.c.j. in prin.ſi de

inueſt.

inuest. inter do. & vasal. lis oriat. in feud. Aut cùm lex sola iusiurandum defert vt in litem, in odium dolosi, ad æstimandam rem, de qua litigatur: quoniam tunc non magis est affecta lex erga conscientiam defuncti, quàm hæredis: & sicut defunctus, ita hæres æstimationem facere potest, eo quoque casu hæres iurare posset. Alioqui priuari posset, quandoque totius litis commodo, re puta perempta, quam iudex æstimare nequiret, non extantem, vt hac l. in fine. vnde verissimum puto iusiurandum, quod contra violentum inuasorem præstatur ad æstimationem damni. l. si quando. C. vnde vi. c. fi. extr. de his quæ vi metúsve cau. fi. transire ad hæredem bene instructum & informatum de damno. Quod fortasse præsensit Bald. in dicto cap. j.

30 Circa vltimum † an à delatione iuramenti in litem prouocari possit? Barto. & alij concludunt quòd non. l. generaliter. §. siue illatum. C. de rebus creditis. Et quoniam ante sententiæ diffinitiuæ tempus iure ciuili non appelletur. l. ij. ff. de appellationibus recipiend. l. ij. C. de episcopali audientia. l. penultima. C. quorum appellationes non recipiantur. Sed obstat, quia hac interlocutoria totam fere causam perimit, cùm lis iureiurando finem accipiat. l. j. ff. de iureiurando. & ita habet vim diffinitiuæ, cum paret præiudicium negotio principali. Bartol. in l. Titia. ff. de accusationibus. & in l. eius qui. ff. de appellationibus. quo casu ab interlocutoria etiam iure ciuili appellatur. l. intra vtile. ff. de minoribus. Secundò, quia ex iureiurando oritur actio. l. nam & postea. §. fina. ff. de iureiuran. & sic tale grauamen per interlocutoriam deferentem iusiurandum inferri potest, vt contra illud per appellationem à diffinitiua consultum esse non possit: quo casu ab interlocutoria, hoc etiam iure rectè prouocatur. l. arbitrio. ff. qui satisdare cogantur. l. ij. ff. de appellationibus recipiendis. Et tenendo hanc sententiam, mihi videtur facilè responderi posse, d. §. siue illatum. vt loquatur in iuramento delato à parte parti, à quo speciali ratione, illic expressa, non potest appellari, quia veniret appellans contra proprium factum: neque queri de iudice potest, qui petitionem eius sequutus, detulit iuramentum. Quæ ratio locum non habet in iuramento in litem aut alio necessario, quod contra partis voluntatem defertur, vnde facilius retractatur. l. admonendi. & ibi dixi. ff. de iureiurando. Et ita ille text. d. §. siue illatum. argutè appensus, potius nostram iuuerit sententiam, quàm communem confirmet. si enim non vult Imper. illo casu, ideo à delatione iuramenti appellari, quia pars videatur detulisse, non iudex. ergo à contrario, vbi non pars, sed ipse iudex detulit, prouocabitur. Et hanc opinionem nostram æquitatis plenissimam, ius pontificium approbat, appellationem à quocunque vel minimo grauamine, etiam per interlocutoriam illato, permittens. cap. cum sit Romana. cap. super eo. & cap. vt debitus honor. de appellationibus. Quo nomine, leges Ciuiles, Canonistæ, iniquitatis accusant, periniquum existimantes, à quouis grauamine non permittere appellationem. Ita enim iudicis iniuria (inquiunt) inemendata remanet & impunita. Sed verum non est, quin semper existimaui, legis ciuilis constitutionem, æquiorem, quæ ante diffinitiuæ tempus prouocari noluit, ne lites in immensum protraherentur, fieréntque penitus immortales. l. properandum. C. de iud. nec ob id inemendatum iudicis grauamen remanet, cum in diffinitiua reparetur: & quo casu reparari non possit, permittatur appellatio. l. ij. ff. de appell. recip. Hodie autem quoniam passim licet prouocare in tanta iurgia, tot lites & anfractus litigatores immerguntur, vt ab aduocatis & istiusmodi rabulis forensibus dilaniati & spoliati, vix respirare possint.

Appellare an fas sit à delatione iuramenti.

Nolim tamen hîc quenquam arbitrari me in ratione illa de actione ex iuramento orta vim facere, quando sciam reg. d. l. nam postea. §. fin. qua traditum est ex iureiurando actionem nasci in voluntario, & iudiciali obtinere, non item in necessario: vt Bartolus illic declarat, videtur quippè contrahere pars, quæ defert iuramentum, & tacitè confiteri se debitorem aduersario iurante. l. qui

iurasse.in fine. ff. de iureiurando. l. depositi. §. j. ff. de pecul. atqui ex confessione oritur actio. l. certum. §. finali. ff. de confess. l. proinde. §. si procurator.& §. fina. ff. ad legem Aquiliam. Quæ ratio in necessario iuramento locum non habet, quòd cum iudex in defectum probationis, aut eius supplementum deferat, ad perficiendam duntaxat probationem, non item ad obligandum partem effectum habere debet. d. l. admonendi. ne actus agentium vltra eorum intentionem operentur. l. non omnis. ff. de rebus credit. meritò ex iuramento necessario actio non nascitur. Et ita nec ex iuramento in litem (cùm & illud vt initio legis nostræ docuimus, necessarium sit) non orietur. quod & Accursius singulariter docuit in §. prætereà. de actionibus. Quibus finem interpretationi difficillimæ l. in actionibus. imposuimus Tolosæ, die xxj. Ianuarij 1538. quam iterum scholasticorum meorum precibus deuictus exposui Valentiæ, 1546. finem enarrationi faciens, die xvj. Iunij. *Ioannes Corasius Tolosas Valentiæ.*

IOAN

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI,

IN L. FRATER A FRATRE. DIGESTIS DE CONDICTIONE INDEBITI. COMMENTARII.

*

AD RELIGIOSISSIMVM VIRVM LAVRENTIVM ALEMANDVM, EPISCOPVM GRATIONOpolitanum, & Abbatem Ecclesiæ Tolosanæ Sancti Saturnini.

*

RELIGIOSISSIMO VIRO LAVRENTIO ALEMANDO EPISCOPO GRATIONOPOlitano, & Abbati Ecclesiæ Tolosanæ sancti Saturnini, Ioannes Corasius Tolosas, S. P. D.

NON tam profectò (clarißime Præsul) vt inanem vulgi rumorem aucuparer, quàm vt studiorum meorum rationem aliqua ex parte redderem, nonnullas ex lucubrationibus nostris antehac prodire volui. quas cum à iurisperitis probari, studioséque & intentè legi, animaduerterem: dici non potest, quanta cupiditate, ad maiora conanda & molienda sim incensus. Quare cum l. frater à fratre. ff. de condic. indeb. semel atque iterum, Tolosæ primum, deinde hîc Valentiæ declarassem: placuit rem ipsam, ad communem omnium vtilitatem euulgare. non alio tamen duce & auspice quàm te, viro & religione, & doctrina claro, vnóque omnium maximè digno, qui huiusce nuncupationis particeps foret. nam præterquàm quòd me & præsentem, & absentem, tantis deuinxisti beneficijs, vt nulla plane gratia inueniatur, quæ dignè rependi poßit: per omnes vitæ tuæ gradus, tanta integritate refulsisti, vt nullum in hac ætate nostra veteris sanctimoniæ, illustrius habeamus exemplum. Hunc igitur Præsul optime, ingenij nostri partum, quamlibet horridum, & informem, testificandi semper officij in te mei gratia, tibi do & dedico. quem si eo animi candore, quo omnium omnia soles, exceperis, laborum meorum fructum, nulla temporis iniuria intermoriturum spero. Bene vale, Antistes dignißime, & hoc nostrum munusculum, æqui, boníque consule. Valentiæ Allobrogum Calend. Martij. M. D. XLVII.

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI IN L. FRATER A' FRATRE. DIGESTIS, DE CONDICTIONE INDEBITI COMMENTARII.

INTERPRETATVRVS nobilissimum Africani responsum cuius caput est frater à fratre, difficultate & subtilitate celebratissimum, nolui rem ipsam imparatis adhuc audientium animis pertractare: sed pauca volui præfari, quibus facilius ad tam obscurum, & abstrusum locum, animi vestri diuertere valeant. Dicemus autem hoc

loco potiſsimum de obligationibus naturalibus,& ciuilibus,quare operepretium mihi viſum eſt,vtriuſque obligationis originem repetere:ne ignoratione principij,tota ſeries materiæ obſcuretur,infinitíſque erroribus inuoluatur.

Contractus de iure gentium.

Sciendum igitur antiquo † iure gentium,quo rerum dominia diſtincta fuerũt, 1
introducta fuiſſe commercia,inſtitutóſque contractus.l. ex hoc iure. ff. de iuſt.& iu.quibus opportuniſsimè foueretur humani generis ſocietas.l.j. ff. de contrahen. empt. Et quoniam non ſatis proſpexerat ius gentium hominum neceſsitatibus,
adiecit ius ciuile aliquot † contractus, quos ius gentium non cognouerat, vt em- 2
phyteuſim.l.j.C.de iur.emphyteu.§.adeo.de locat.in inſti. conſtitutum.§.de conſtituta. de actio. obligationem literarum. §.j.de lit.obligat. ſponſalitiam largitatem.§.j.in authen.vt ſpon.largi.col.ix.& ſtipulationem.l.ea quæ ciuiliter.ff.de acquirend.rer.domi.

Contractus improprij.

Contractus † autem propriè dicuntur,qui vltro citróque obligant , vt emptio. 3
l.Labeo.§.contractum.ff.de verbor.ſignifi.locatio,ſocietas,& ſimiles. Reliqui verò,qui vnam duntaxat partem vinciunt & ligant,contractus ſunt,ſed impropriè, & ex larga quadam ſignificatione,vt donatio, mutuum,& ſtipulatio. Accurſ.in §. conuentionales.de diuiſ.ſtip.in inſtit. Quam rem ego plenè in rub.de verb.oblig. ſum proſecutus.

Contractus facti obligatio iuris.

Quoniam autem (vt alibi Alphenus ait,) ex facto ius oritur. l. ſi ex plagis.§.in cliuo.ff.ad leg.aquil. Ex contractibus qui facti ſunt.l.conſilio.§.fi.ff.de cura.furio. enaſcuntur obligationes.l.ex placito.C.de rer.per. & ex obligationibus, actiones l.licet.§.ea obligatio.ff.de procurat. quæ ambæ ſunt iuris.§.j.de oblig.§.j.de actio.
Obligationes † autem vel naturales ſunt , quæ ex æquitate iuriſgentium oriuntur. 4
l.cum amplius.§.is natura.ff.de reg.iur.vel ciuiles , quæ ex aliqua diſpoſitione legis ciuilis producuntur,vt Bartol.declarat in l.Iulianus.col. ix.hoc titul. vel mixtæ,quæ ſemper fuerunt commixtæ naturali , quales ſunt quæ fluunt ex contractibus ſolennibus. Accurſ.& alij, in § j.de obligat. Nos de naturalibus & ciuilibus obligationibus dicturi,tractemus ante omnia quid ſit obligatio.

Obligatio quid ſit.

Obligationem † Iuſtinia.dicit eſſe iuris vinculum , quo ſoluere quiſque cogi- 5
tur,quod debet , ſecundum iura noſtræ ciuitatis.§.j.de obligat.in inſtit. quæ diffinitio prima fronte non videtur bona , cùm nec naturali , nec ciuili conueniat obligationi. non imprimis naturali , quæ tametſi ſoluti repetitionem impediat.l. iudex.& l.Iulianus.hoc titul.l.hoc iure.§.ſi quis ſeruo.ff.de donat. non tamen potens eſt ad agendum, & ita ad cogendum debitorem vt ſoluat. l. iuriſgentium.§. ſed cùm nulla.ff.de pact.l.naturales.ff. de actionib. & obligat.l.fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſo. Non item conuenit ciuili,hoc eſt obligationi quam ſola ratio ciuilis induxit , quæ identidem ſola effectum exactionis non habet, vt patet in obligatione literarum ante biennium.§.j.de litera.oblig.in inſtit.& in naturaliter & ciuiliter obligato , cui creditor fecit pactum ne peteret , ea ſiquidem pactione naturalis ſublata eſt,ciuili remanente.l.ſi vnus. §. pactus ne peteret.ff.de pact. l. Stichum.§. naturalis. ff. de ſolutio. quæ ciuilis, oppoſita exceptione pacti, inanis & inefficax prorſus redditur.§.præterea.de excep.in inſtit.

Accur. opinio probata.

Ego breuiter veriſsimum puto quod præſenſit Accurſ.non ſolam ciuilem,non item ſolam naturalem , ſed vtrámque ſimul hoc eſt mixtam obligationem , ab Imperat.in d.§.j.finiri. Cùm ea tantum efficax ſit ad cogendum debitorem,ita vt nulla exceptione elidi poſsit. per prædicta quippè ſatis conſtat , altera duntaxat obligatione,debitorem inuitum ad ſoluendum cogi non poſſe,ſed vtriúſq; interuentum deſiderari. meritò ad vtrámque ſimul Iuſtiniani verba referenda ſunt. Obligationis autem verbum generale eſſe, & tam ciuilem quàm naturalem continere,notiſsimum eſt,vt non immeritò dixerit Barto.in.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff. de pact.mulierem. quæ lege municipij prohibetur ſine agnatorum conſenſu obligari , nec quidem pactum de non petendo debitori facere poſſe, quoniam ex eo obligaretur naturaliter non petere.

An ſit duplex obli-

Ex his porrò quoniam non ſatis liquet quid ciuilis , quid præterea naturalis oblig

6 obligatio sit, altius paulo res tota repetenda est. Itaque sciendum† in primis non *gatio an v-*
paruam fuisse inter antiquos dissensionem, an duplex esset obligatio, naturalis *na tantum.*
scilicet & ciuilis, an vna tantum scilicet naturalis: quod plerique putauerunt, exi-
stimantes ciuilem obligationem non esse substantiam, sed qualitatem qualifican
tem naturalem. sed horum sententia confutatur in primis. l. fideiussor obligari. §.
fideiussor. ff. de fideiusso. quæ expresſim dicit aliam obligationem esse, aliam na-
turalem. bo. tex. in l. si fideiussor. hoc titu. Confutatur item ratione, quia si ciuilis *Ciuilis est*
substantia non esset, sed qualitas duntaxat naturalis, sequeretur ciuilem per se & *substantia.*
à naturali separatam esse non posse, cum qualitas non sit sine subiecto. l. j. ff. de
seruit. lega. consequens autem falsum est. d. l. Stichum. §. naturalis. Accurs. Bartol.
& cæteri in l. Iulianus. hoc ti. igitur & antecedens. vt receptius ergo, ita verius est,
duplicem esse obligationem naturalem, & ciuilem. Fulg. in l. cum quis. colũ. vj. C.
de iur. & fac. ignoran.

Naturalem obligationem Iacob. Butrig. Barto. & alij in l. ex hoc iure. ff. de iust.
& iur. & alibi pasſim, multifariam multisque modis partiuntur, & declarant, sed *Noua dif-*
7 vt ingenue dicam† rem ipsam non explicant. quare vt genuinam huius rei sen- *finitio na-*
tentiam habeamus, considera si nouè posset ita finiri naturalis obligatio, vt sit *turalis.*
naturæ, æquitatisque vinculum, quo astringimur ad aliquid faciendum. Proba-
tur autem hæc diffinitio in l. cùm amplius. §. is natura. ff. de reg. iur. & in d. §. natu-
8 ralis. Ex cuius verbis† satis perspectum habetis, naturam hîc accipi secundum for *Natura*
mam honestatis, & vt rationi, æquitatiq; coniungitur: quam si sequamur, inquit *quomodo*
Cicer. nunquam aberrabimus. non item pro deprauata illa & carnali hominũ vo- *accipiatur.*
luntate, ad omne malum prona, inclinatáque. pro qua tamen Iurisconsulti ipsi na
turam quandoque acceperunt, vt cum Vlpia. dixit naturam hominum ad dissen
tiendum facilem. l. item si vnus. §. principaliter. ff. de recept. arbi. & Imperator scri
psit insitum nobis natura vitium, vt negligamus, quod communiter posſidetur. l.
ij. ad prin. C. quand. & quib. quar. pars deb. lib. x. C.

9 Obligatio naturalis, † quædam ex solo instinctu naturæ profluit, & exoritur *Educatio*
quam ideo feræ cum hominibus communem habent, vt educatio propriæ prolis, *prolis.*
ad quam natura auidisſime impellente, non homines modo, sed & bruta quæ-
cunque trahuntur, quæ nihil diligentius quàm propriam prolem curant, quod &
Cicer. in j. offic. & in iiij. de finib. ostendit, dicens, naturam omnem cupere sui con
seruatricem esse, vt salua sit, & in suo genere conseruetur. Ideóque ingentem cu-
10 ram omnibus animantibus esse, eorum quæ procreata sunt. Itaque parentes† na- *Parentes*
tura obligantur, propriam sobolem nutrire & alere, quam obligationem lex scri- *quo pacto*
pta naturam sequuta ita moderatur, vt primis tribus annis onus educandi filios, *filios alere*
ad matrem pertineat. l. nec filium. C. de patr. pote. cum eo tempore infans, magis *teneantur.*
materno solatio indigeat quàm paterno. c. fi. de conuer. infid. abinde verò ad pa-
trem. l. si quis à liberis. in prin. ff. de lib. agno. l. ij. C. de infant. expos. c. cum haberet.
de eo qui dux. in mat.

Est & alia quædam obligatio naturalis, quæ non ex solo naturæ instinctu aut
adfectu promanat, sed ex vi animi, hoc est ex inclinatione quadam naturali ratio-
ne exornata, qua homo rationis particeps à cæteris animantibus distinguitur. hęc
11 primo Deum respicit. Est † enim homini innata quædam erga Deum religio. d. l. *Homo spõ-*
veluti. Quam opinionem Deus Opti. Max. in solos hominum animos sparsit, nul *ptè natura*
lum enim animal est (vt Cicer. in j. de legi. & j. Tuscul. ait) præter hominem, quod *Dei noti-*
habeat aliquam notitiam Dei. de hominibus autem nulla gens est, neque tam *tiã habet.*
immansueta, neque tam immanis, neque tam fera, neque tam ferrea, cuius men-
tem non imbuerit Deorum opinio.

Quo satis liquet, natura homini inditum esse illud rationis lumen, vt Deum
esse agnoscat. Quis enim inquit Cicc. de arusp. resp. est tam vecors, qui cum su-
spexerit in cœlum, Deos esse non sentiat, & ea quæ tanta mente fiunt, vt vix quis
quam arte vlla ordinem rerum ac vicisſitudinem persequi posſit, casu fieri putet. *Contra im*
Et in j. de nat. Deo. in mũdo Deus est aliquis, qui regit, qui gubernat, qui cursum *pios.*
astrorum

aſtrorum,qui mutationes temporum, rerum viciſsitudines ordinéſque conſer-
uat,terras & maria contemplans,hominum commoda vitáſque tuetur. Sapien-
ter itaque Athenienſes † Protagoram philoſophum, vti impium & rationis ex- 12
pertem humanóque indignum commercio,quòd ſibi nõ liquere dixiſſet, vtrum
eſſet aliquis Deus,ſuis finibus expulerunt.

Vt maioribus,item pareamus,ratione naturali impellimur.d.l. veluti. ff. de iu-
ſti.& iur.& c.ij.de maio.& obed.quocirca docent Barto. & cæteri, in d.l.Iulianus.
hoc tit.ex ſententia lata pro actore contra reum,naturalem enaſci obligationem.
Ratione præterea naturæ admonemur,iniquum eſſe aliquem cum alterius detri
mento & iniuria fieri locupletiorem.l.ſi quis mancipiis.§. Proculus. ff. de inſtit.l.
nam hoc natura.hoc tit.proinde ſi furioſi aut pupilli abſentis negotia vtiliter ge-
rã,obligabuntur mihi naturaliter,licet ignorẽt Bar.in d.l.Iulianus.col.ix.hoc tit.

Delinquẽs an natura obligetur.

Naturali etiam ratione æquum eſt,† pœnas ob maleficia ſolui.l.ſi à reo.§.fin.ff. 13
de fideiuſſo.l.j.§.j.ff.ſi quis teſt.lib.eſ.iuſ.fue.vt meritò dici poſsit,†delinquentem 14
ad pœnam naturaliter obligari.quod & alia ratione Accur.in l.j.§.beſtias.ff. de po
ſtul. cæteríque confirmant, quia qui delinquit conſentit in pœnam.l. Imperato-
res.ff.de iur.fi.conſentit enim in delicto, quod præparatio eſt, & antecedens ad
pœnam.l.quæſitum.ff.qui & à quib.l.aliud eſt fraus.ff.de verbo. ſigni. Igitur & in
pœna,quæ conſequens eſt ad delictum.Imol.in c. in noſtra. de iniur. & dam. dat.
conſentiens enim in antecedenti,videtur conſentire in conſequenti. l. & ſi cogni
tio.l.ſi contra ius.l.quoties.C.de iud.

Pœna conſequens ad delictum.

Doctorum ratio improbata.

Quam rationem† magis acutam, quàm veram iudico. neque mihi vllo modo 15
perſuadere poſſum,eum qui delinquit, & qui agere intendit & inferre iniuriam
non pati,conſentire vt puniatur,quin potius diſſenſum quàm conſenſum præſu-
merem.Si enim in ciuilibus negotiis & pecuniariis cauſis, vbi tractatur de graui
præiudicio,lex præſumit diſſenſum.l. Paulus.ff.de furt. Accur. in l.ij.ff.de acquir.
poſſeſ.quanto magis in pœnis, minima quarum maior eſt quacunq; pecuniaria.
l.in ſeruorum.ff.de pœn. Nec obſtat quod de antecedenti & conſequenti induxi
mus.conſentiens enim in antecedenti,videtur conſentire in conſequenti, neceſ-
ſario ad antecedens.pœna autem non eſt neceſſaria ad delictum.cum frequenter
euenire videamus,vt ſontes & nocentes pœnas effugiant. Concludimus itaq; de-
linquentem,natura obligari, non pro eo quòd pœnæ conſentiat, hoc enim dice-
re abſurdum eſt,ſed quia rationi congruit,maleficia impunita non eſſe.

Antidorũ.

Iſtiuſmodi deniq; eſt, † ad antidora obligatio, naturali ſiquidem ratione ei à 16
quo beneficium accepimus obligamur. Antidorum hoc eſt remunerationem, &
accepti beneficij gratiam referre.l.ſed ſi lege.§.conſuluit.ff.de petit.hæred.c.cum
in officiis.de teſta.qua præcipuè erga parentes filij,erga præceptores diſcipuli ob-
ſtringuntur.l.Attilius regulus.ff.de dona.l.congruentius.C. de patr. poteſta. Ari-
ſtoteles † in media vrbe templum gratiarum habendum exiſtimat, quo omnes 17
intelligant, quantum ad officia humanitatis pertineat, gratiam bene merenti
referre.

Gratiarũ templum.

Hanc quoque in brutis † cadere teſtatur Nichol. Neapol. in §.j. de obliga. & 18
exemplo eſt Ciconia auis quæ infantiæ ſuæ vices rependens, parentes ſenio con-
fectos alere,humeriſque geſtare in volatu creditur, vnde & à bonis autoribus pie-
tatis cultrix appellatur, à quibus etiã didiſcimus Ciconiæ imaginẽ exſculpi olim
ſolitam,ſuper ſceptris regum,quo eorum pietas atque iuſtitia indicaretur.& leo-
nis generoſitas,qui vt Plin.lib.natu.hyſtor.vni.ſcribit,acceptam gratiam magni-
ficè referre ſolet.

Ciconiæ auis pia natura.

Leonis generoſitas.

Ego verò puto†hanc antidoralem obligationem,in feris nullo modo conſide- 19
rari poſſe,cum eæ rationis omnino expertes ſint.hæc autem obligatio ad antido-
ra,non à ſola natura fluit,ſed ex inſtinctu naturæ ratione præmunito. Nec moue
re nos debent Ciconiæ,& leonis exempla,quandoquidem vna hirundo,vt dici ſo
let, non faciat Ver. Alioqui dicendum religionem erga Deum non eſſe de iure
gentium,ſed naturæ.quòd Elephantes religionem habeant, vtpote qui ſolem ac
lunam

Elephan-

lunam (vt Plin. Aelia. & alij tradunt qui de animalium natura scripsere) pro Diis colunt, ac venerantur. Cùm tamen iuriscons. erga Deum religionem, de iure gentium esse dixerit, quod solis hominibus inter se commune est. l. j. §. fi. & l. veluti. ff. de iusti. & iur.

tes solem adorant.

20 Nullius autem † aut modici effectus, hanc obligationem ad antidora existimat Bar. in l. ex hoc iure. col. iiij. ff. de iust. & iur. vnde non impedit repetitionem soluti, nisi soluatur id propter quod fuit contracta. l. si testamento. §. ex duobus. ff. de fideiuss. Iis quoque casibus quibus in præcepta iuris ciuilis redacta est, non modicum effectum habet, vt in liberto, qui natura ad remunerandum patronum obligatus. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. indeb. ad id iudicis officio cogi potest. l. j. §. cum patronus. ff. de offic. præfec. vrb. quare minus multo soluens repetet. d. §. libertus.

Obligatio ad antidora quę habeat effectum.

21 Qua in re † sum ipse in noua opinione, nullo casu etiam in liberto, redactam esse obligationem antidoralem ad iuris necessitatem. Nam si aliquo casu ad iuris præcepta redigeretur, hoc potissimum in filio contingeret, qui tantum debet parentibus, quantum omni vita non est persoluturus, & tamen non ad aliud filium lex obligat, quàm vt parentes inopes alat. l. si quis à liberis. in prin. ff. de lib. agnoscend. debitámque parentibus reuerentiam exhibeat. l. congruentius. C. de patria potestate.

Noua opinio.

Nec alicubi legimus, quicquid Bart. & alij dicant, libertum iudicis officio cogi ad remunerandum, sed tantum cogi ad obsequia honorifica, vt de filio diximus. d. §. libertus. & ita non contemnere patronum, nec ei contumeliosus esse. d. §. cum patronus. l. honori. ff. de obseq. Operas námque præsertim fabriles, & artificiales, nisi in limine manumissionis, nominatim impositæ sint, iuramento aut stipulatione, & libertatis causa, libertus non debet. l. vt iurisiurandi. in princ. ff. de ope. liber. l. fi. §. adeo. ff. de lib. caus. quinimo & si sua voluntate sine impositione, eas aliquo tempore præstaret, non tamen ad futuras, ideo libertus obligaretur. l. operis. ff. de ope. liberto.

Operas libertus patrono non debet.

Ad remunerandum itaque nullus, nec quidem filius præcisè cogi potest, ingratus licet reuocetur in potestatem patris. l. vnic. C. de ingrat. liber. Idémq; in liberto. l. ij. C. de liber. & eo. lib. in quo tamen illud plus esse dicit illic Imp. quia repositus per ingratitudinem in patroni potestatem, amplius nisi speciali principis beneficio, ad libertatem perduci non poterit.

22 Planè † si qui nexu illo naturali tenetur, accepti beneficij gratiam referre cupiens, remunerationis causa aliquid elargiatur, non erit sine effectu hæc gratitudo, cui adeo lex fauet, vt in ea omnes iuris subtilitates remitti velit, quare valebit facta ob eam causam donatio, non insinuata, etiam si legitimum modum excesserit. l. Attilius Regulus. ff. de donatio. l. si in princi. C. de iure dot. aut. eo decursum. C. de dona. ante nup. facta. Item à coniuge defendetur. l. quod autem. §. si vir & vxor. ff. de dona. inter vi. & vxo. & propterea irreuocabilis est. l. si pater. §. fin. ff. de donat. siue per ingratitudinem, vt Accur. & alij illic interpretãtur, siue per superuenientiam liberorum. Ange. in l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. Alia plura aggregant Roman. consi. vigesimosexto & Iaso. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. quæ hîc percensere non placet.

Remunerationis fauor.

23 Tertia obligatio † naturalis & propria est, quæ oritur ex æquitate illa naturali fidei seruandæ. l. Stichum aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solut. vnde alibi Iurisscon. Is natura debet inquit, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem sequuti sumus. l. cùm amplius. §. is natura. ff. de reg. iur. Quid enim tam congruum est fidei humanæ, quàm ea quæ inter contrahentes placuerunt seruare. l. j. ff. de pact. Ex quocunque igitur pacto & consensu, enascitur naturalis obligatio. l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. ff. de pact. d. §. naturalis. modo consensus ille præsumptus

Naturalis obligatio vera.

24 non sit. Nam qui interrogatus † annuit consentit, Accur. in §. quia verò vt spon. largi. col. ix. & tamen nec naturaliter quidem obligatur. l. j. §. si quis ita. ff. de verb. obligat. consensum ergo expressum desidero, qui consensus verbo in dubio significatur

Annuens consentit.

Consensus

verbo expressus venit.

ficatur.l.ij.§.voluntatem.vbi Aretinus.ff.soluto matrimonio.

Naturalis obligationis effectus.

Huius obligationis naturalis † effectus multiplex est. Primus, quia licet non 25
pariat actionem, producit tamen exceptionem. l. iurisgentium. §. sed cum nul-
la.ff.de pact.Secundus quia soluti repetitionem impedit.l.iij.§.finali.ff.quod quis-
que iuris.l.naturales.ff.de actionibus & obligationib. l. fideiussor obligari.§.fide-
iussor.ff.de fideiussoribus.Tertius,sola potens est ad compensandum cum debito
efficaci.l.etiam.ff.de compensationib. Dixerit quispiam; cur debitum natura-
le quod peti non potest, compensatur? Dic rationem esse, quia facilius est re-
tentione vti & conseruare, quàm de nouo petere.l. si in area.hoc titul.l. Paulus.
ff. de dol. exceptio. præterea qui petit actor est, qui compensationem opponit,
reus. Reorum autem causa, semper fauorabilior est.l.Arrianus. ff. de actionibus
& obligationibus.l.fauorabiliores. ff. de regulis iuris. Obstat tamen huic casui,
quia debitum naturale exceptione perimitur. Quæ autem per exceptionem pe-
rimi possunt,in compensationem non veniunt. l. quæcunque.ff. de compensatio.
Tu breuiter dic cum Accurs.illic naturale debitum non perimi exceptione, sed
defectu actionis non peti. Quod alibi diligentius excussimus in §. in bonæfidei.
de actionibus.Quartus,quia soli obligationi naturali accedit fideiussor.l.j.l. quod
enim,& lege fideiussor.§.j.ff.de fideiussoribus.l.fi.ff.de iureiur.Quintus, quia po-
test naturale debitum deduci in constitutum.l.j.§.debitum. ff. de constitut.pecu.
Alios casus curiosus lector indagare poterit.

Retentio facilior petitione.

Naturalis obligatio an sit de iure gentium.

Hic quæritur, † nunquid obligatio naturalis sit de iure gentium, an naturali: 26
Accursius in dicto §.naturalis.& in l.ex hoc iure.ff.de iust.& iur. & in §.j. de obli-
gatio.Bartolus in l.si id quod.de condictione indebi.& alij concludunt esse de iu-
re gentium,per l.cum amplius.§.is natura debet.ff.de regulis iuris.& quia iure na
turali,quod est omnibus animantibus commune,l.j. §. ius naturale. ff. de iustitia
& iur.non est cognita aliqua obligatio,alioquin bruta sibi inuicem obligarentur,
quod dici non potest.l.j.§.j.ff.si quadru.paup.fec.dica.

Bruta inuicem nō obligantur.

Sed obstat fortissimè quia naturalis obligatio inter dominum & seruum ca-
dit.l.quibus diebus.§.dominus.ff.de conditioni.& demonstrationib.l. nec seruus.
ff.de pecul.l.si id quod.ff.de condictione indebiti.seruus autem pro nullo habetur
quantum ad ea quæ iuris gentium sunt.l.quod attinet. ff. de regulis iuris. Quod
attinet,inquit Vlpianus,ad ius ciuile,serui pro nullis habentur, non tamen iure
naturali,quia quod ad ius naturale pertinet,omnes homines æquales sunt. verbis
autem illis ius ciuile,ius quoque gentium intelligi, hoc est quodcunque præter
naturale,Accursius ipse author est.in d.l.si id quod.

Videtur ergo ex prædictis dicendum,obligationem naturalem, neque de iure
naturali esse,cùm eius iuris feræ quoque participes sint.l.j. §. ius naturale. allega-
tum.& in eis obligatio considerari nequeat.l.j. §.j.ff. si quadrup. non etiam iuris-
gentium, cum eo iure seruitutes sint introductæ. l. ex hoc iure. quæ mortalitati
comparantur. l. seruitutem. ff. de regulis iuris. vnde non secus habetur seruus,
quàm si iam morti esset expositus,l. in personam ciuilem. & l. quod attinet. ff. de
regulis iuris.atqui naturalem obligationem, inter dominum & seruum lex con-
siderat,l.si id quod.hoc titulo.minus autem iuris ciuilis dici debet, nam ita nulla
esset inter ciuilem & naturalem differentia.

Iusgētium duplex.

Ad dissolutionem huius † contrarij Bartol. & cæteri in dicta lege si id quod 27
duplex iusgentium considerant. Primarium, & secundarium. Primarium eo
ipso quo gentes esse ceperunt, productum fuit, absque aliqua hominum con-
stitutione vt quod ratione quadam & æquitate naturali hominibus innatum
est. veluti fidem seruare.l.j. ff. de pactis, l.j. in principio.ff. de constituta pecu-
nia. Hoc autem quia vnà cum genere humano natura produxit,l.j. in fine.ff.
de acquirendo rerum dominio. Imperatori placuit ius naturale quandoque ap-
pellare.§. singulorum. de rerum diuisione. Et quod dicitur naturale ius, o-
mnia animalia docuisse, l.j.§. ius naturale.ff. de iustitia & iure. de iure natura-
li primæuo accipiendum est. nam ius naturale secundarium, quod iusgentium
prima

primarium dicitur soli hominum naturæ proprium est,& accommodatum. Hoc itaque iure quoniam mortales omnes ex æquo censebantur, nullúmque inter eos discrimen erat,sed omnes liberi nascebantur,omnesque in libertate viuebãt, §.j.de liber.Seruus qui hoc iure,liber dici debet,capax erat vt putãt obligationis.

Est & aliud iusgentium quod secundarium vocamus,quod non ab initio creationis hominum, nec à naturali ratione initium sumpsit: sed excrescente mortalium malitia,ab hominibus ipsis & propter eorum necessitatem, contra naturam plerunque inductum est. & ad præcepta constitutionésque redactum. Quo iure introducta sunt bella, seruitutes, dominia rerum,& alia id genus, l.ex hoc iure.ff. de iustitia & iure.l. secunda. ff. de statu hominum.l. postliminium. ff.de capt. Et quod pertinet ad istud ius secundarium, seruus pro nullo est. l.quod attinet. Vnde earum omnium quæ hoc iure instituta sunt, est incapax. veluti acquisitionis rerum.neque enim suum quicquam seruus habere potest. l. acquiritur. §.j. ff. de acquirend.rer.domin.

28 Arguta est & elegans hæc Barto. † cui adstipulantur cæteri consideratio, sed quæ tamen non mihi planè satisfaciat, nunquam enim imprimis verum putaui duplex esse iusgentium. cum Vlpian. vnum tantum ponat. illud ita grauiter describens,vt sit quo gentes humanæ vtuntur.l.j.§.final.ff.de iust. & iur.subiiciens à naturali ob id recedere, quòd omnibus illud animantibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.veluti erga Deum religio, & vt parentibus & patriæ pareamus.qua ratione maluit Liui.in v.ab vrb.cond.hoc ius humanum appellare. Nec obstat quod iusgentium quandoque naturale dicatur. §. singulorum. de rer.diuisio.Nam quemadmodum.in Miscellaneis plenius docuimus, hoc est, quia ius illud gentium naturali ratione constitutum est.§.quod vero.de iur.nat.in instit. *Vnicũ ius gentium.* *Ius humanum.*

Præterea posito, quòd duplex esset,quia tamen sunt contraria iura ambo stare non potuerunt,vnde cessit primarium secundario,& ita vt nulla primarii imago remanserit.l.vnic.in princi.C.de lati.liber.toll.vnde non possumus considerare aliquem statum seruorum,spectato illo iure primario,vt Paul.Cast.declarat in l.ex hoc iure.col.xij.Item non placet quod Bart. & alij tradunt, seruum capacem esse naturalis obligationis inspecto iure gentium primario.nam cum eo iure mortales omnes adhuc ex æquo censerentur, neque esset quoquo pacto seruitus cognita : vt iam dictum est de seruitutis effectu tractari non potest. quandoquidem non entis nullæ sint qualitates. l.eius qui ff.de re. cred. Dura denique mihi videtur Accurs.& aliorum interpretatio ad l.quod attinet, dum illic ius ciuile pro iure gentium exponunt.

Ego itaque aliter dicerem, obligationem naturalem quod negari non potest iurisgentium esse.d.l.cum amplius.§.is natura.ff.de regu.iur. ea etenim solæ gentes humanæ vtuntur,vnde eius iuris dici debet.l.j.§.fin.ff.de iust.& iur.sic tamen appellata, quòd naturali ratione introducta fuerit.l.j.§. final.ff.de furt.§.quod vero de iur.natur.in instit. Nec obstat quod inter dominum & seruum cadat. d.l.si id quod.& d.l. quibus diebus.§. dominus. seruus autem pro nullo erat etiam iure gentium, quo seruitutes sunt introductæ d.l.ex hoc iure. l.& seruorum. ff.de stat. hom.l.j.ff.de his qui sunt sui. *Consideratio noua.*

Nam pro clara dissolutione considerandum est, quòd, licet seruitus ab ipsis bellis,& iure gentium initium habuerit.§.ius autem gentium.de iur.nat.non tamen

29 eo iure seruorum status annihilatus fuit, sed iure ciuili. d. † l. quod attinet, cuius verba calumniari non oportet. Quod attinet inquit Vlpian. ad ius ciuile, serui pro nullis habentur. exponere autem illic ius ciuile, id est gentium, vt Accurs.in d.l. si id quod,& alij faciunt : absurdius an leuius sit nescio. Melius itaque Accurs. palinodiam canens, in d.l.ex hoc iure à propria verborum significatione non recedens, seruum iure tantum ciuili pro nullo haberi dicit. at iure gentium aliquem esse. *Declarata l.quod attinet.*

Non item nos mouerit, arguta ratio Castrens. in d.l.ex hoc iure.qui vt probet iure gentium annihilatum fuisse statum seruorum,inquit, hæc duo libertas & ser

uitus contraria ſunt ex diametro.l. manumiſsiones.in fin.ff. de iuſt. & iur. ſi ergo libertas eſt ſtatus, ergo ſeruitus eſt annihilatio ſtatus. atqui iuſgentium introduxit ſeruitutem, ergo ſtatum ſeruorum annihilauit. Ad hoc enim ego reſpondeo rectè opponi ſeruitutem libertati.Cùm libertas vt Cicer.in offi. & paradox. ait.ſit poteſtas viuendi vt velis.l.iiij.ff.de ſtat.homi.& ſerui non pro ſuo, ſed domini arbitrio viuant.

Libertas quid.

Verùm negamus,idcirco ſequi ſeruos nullos eſſe:adempta enim qualitate,non deſinit ſubiectum,aut ſubſtantia.Hæc autem vera eſſe iudicabimus,ſi nos ad initia rerum referamus. Iuſgentium non aliam ſeruitutem cognouit, quàm quæ ab ipſis bellis proceſsit. d.§.ius autem gentium. Nam & ideo ſerui dicti ſunt captiui, quòd eos imperatores, hoc eſt exercituum ductores, ſeruare vt venderent, nec occidere ſolebant.l.libertas.§.final.ff.de ſtat.homin.Captiuorum autem ſtatus,ne ipſo quidem iure ciuili adeo annihilatus fuit,vt contrahere prohiberentur, quod cùm ex compluſculis aliis locis iuris ciuilis probatur. tum maximè ex elegantiſsima l.nam & Seruius. ff. de nego. geſt. vbi approbat lex contractum factum inter captos à Luſitanis,durante captiuitate.& ita nouè hæc materia declaranda eſt.

Captiuicõtrahunt.

Sed iam ſatis naturali datum eſt, veniamus ad ciuilem † quam doctorum finit nemo. Ego alias ſic finiebam,vt ſit iuris vinculum, quo ad aliquid faciendum aſtringimur quam ſatis ſuadet §.j.ibi ſecundum noſtræ ciuitatis iura. de obligat. & doctrina Bartol.in l.Iulianus. col.ix.ff.de condictio.indebi.dum tradit eum dici ciuiliter obligatum, qui tenetur ex aliqua ciuilis legis diſpoſitione, quod & ante docuiſſe videtur Accurſ.in l.generaliter.C.de non numera.pe. 9

Noua finitio, ciuilis obligationis

Iſtiuſmodi eſt obligatio literarum ante biennium, cum aliquis in chirographo ſpe futuræ numerationis,ſe mutuum accepiſſe confeſſus eſt.§.j.de lit.obliga. in inſtitut.& obligatio ciuilis, quæ ſola remanſit, vtpote naturali ſublata pacto de non petendo. l.ſi vnus.§. pactus ne peteret. ff. de pact.Nunc vides apertam differentiam inter hanc ciuilem obligationem, & ſuperiorem literarum. nam hæc licet, nunc ſola ſit aliquãdo tamen permixta fuit naturali.illa vero ſemper fuit,& eſt, ſola. neque enim poſt biennium efficitur naturalis, vt rectè aduerſus pleroſque voluit Accur.in d.l. generaliter. C. de non numer. pe. licet inquit tunc effectum habeat naturalis,vt in ea quæ fluit ex ſententia l.Iulianus.hoc titul.l.actori. C.de rebus credit.

Mixta obligatio & ciuilis & naturalis, eſt illa ciuilis, quæ ſemper habuit permixtam naturalem,& econtra. Accurſ.& alij in d.§.j.de obligat.Cuiuſmodi ea eſt quæ manat ex contractibus ſolennibus veluti emptionis, locationis, ſocietatis, mutui,depoſiti,ſtipulationis & ſimilibus.

Non ignorandum præterea ad noſtræ legis introductionem filiumfam. † ex quocunque contractu,ciuiliter & naturaliter obligari, & ob id agi cum eo poſſe, tanquam cum patrefamil.l.tam ex contractibus. ff. de iud.l.filiusfam. ff.de actionibus & obligationib. 10

Filiusfa.ex quocunque contractu obligatur.

Sed nónne inanis eſt, actio quam excludit inopia debitoris.l. nam is.ff.de dol. quo pacto † itaque poterit fieri executio in filiumfamil. qui nihil prorſus habet, omnia ſiquidem patri quærit.l.placet.ff.de acquiren.hæredit. Reſpondet Accurſ. in l.iij.§.ſed vtrum. & in l.quod ſi minor. §.ſi ſeruus. ff.de minor. exactionem ſiue executionem ſententiæ differendam, in tempus exiſtentiæ, ſui iuris. Quod verum non eſt, vt Bartol. in d. §. ſed vtrum. eleganter docet, & in l. ſi dubitetur.§. filiusfamil. ff. de fideiuſſor. Poterit itaque filius quicquid Accurſi.dicat durante patria poteſtate inſolidum condemnati, & contra eum fieri executio ſententiæ, vel in peculio caſtrenſi;inquo ſine dubio patrisfamilias vice fungitur. l.ſecunda. ff.ad Macedon.vel in peculio profectitio, aut aduentitio quod volente patre poſſidet & adminiſtrat.l.quoriens.& l.ſequent.vbi Accurſius ff. de noxalib.actionib. l iij.§. idem ſcribit.ff. de pecul.Bartol.in l.ſi finita.§.ſi de vectigalibus. ff.de damn. infect. ex quo enim pater conceſsit filio peculium, videtur dediſſe ei poteſtatem contrahendi. l. iij. §. ſed vtrum. ff.de minoribus quod ſi nihil habeat, cedet 11

Executio ſententiæ in filiumfa. an differenda.

bonis

bonis, alioqui in carcerem detrudetur. l. j. & l. penult. C. qui bon. ced. pos. Ex contractu porrò filijfamilias, pater de peculio tantum conueniri potest. l. si quis cum filio. ff. de pecul.

33 Sanè † vno casu filius ex contractu ciuiliter non obligatur, quādo scilicet cum patre, aut cum fratre in eiusdem patris potestate constituto contrahit. illud quippè constat, inter patrem & filium, aut duos fratres sub vnius patris potestate constitutos, ciuilem non oriri obligationem: tametsi naturalis ex æquitate fidei seruandæ, enascatur, vt hac l. Cuius rei rationem vnà cum Bartol. & cæteris hîc diligenter perscrutari libet. *Ciuilis obliga. cur inter patrem & filium aut inter duos fratres non oriatur.*

Accursius in §. j. de obliga. rationem esse dixit, quia obligationes, inuentæ, sunt vt per eas quis prosequatur in iudicio, & consequatur tandem, quod sibi debetur. l. nihil aliud. ff. de actio. & obligat. §. j. de actio. inter patrem autem & filium iudicium esse non potest. l. lis nulla. ff. de iudic. impediente patria potestate quæ iuris ciuilis est. l. nam & ciuium. ff. de his qui sunt sui. §. ius autem. de patr. potesta. Huic rationi adstipulatur Bald. in l. final. colum. iij. C. quod cum eo. addens subtiliter finem naturalis obligationis esse satisfactionem. finem verò ciuilis iudicium. in veteri enim seculo quo viuebant simpliciter homines non erant iudicia, quæ ingruente hominum malitia ex perfidia postea nata sunt, habetur in prohe. decretal. tandémq; ex ciuilis legis industria, obligatio ciuilis inducta, quæ si iudicia non essent ipsa quoque non esset.

Hinc Moder. inferunt, quod cum hodie iure pontificio quo vtimur inter patrem & filium iudicium esse posit. Glos. in c. si ecclesia. xxiij. q. iiij. neque enim eo iure consideratur patria potestas. c. final. de iud. in vj. orietur hodie ciuilis obligatio, cùm cesset ratio impeditiua. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona.

Acutè rem totam appendentibus, neque ratio, neque illatio tuta videtur. Nam quod ad rationem pertinet, absurdius nihil dici potest, quàm obligationes introductas propter iudicia. processerunt siquidem naturales, ab ipso iure gentiū, quod iudicia cognoscere non potuit, vtpote à posteriori lege, nempè ciuili adinuenta. l. ij. in princ. ff. de orig. iur. Ciuiles verò legis ciuilis ratio induxit, quæ dici non possunt causæ productiuæ iudicij. Alioquin nunquam esset iudicium, sine praecedente obligatione, cum effectus non posit esse sine causa sua, hoc autem falsum est, cùm sit iudicium officio tantum iudicis implorato, quod nullam supponit obligationem. l. qui per collusionem. §. fin. ff. de actio. empt. Potius igitur dicendum contrarium iudicia scilicet propter obligationes introducta. quod alioqui inanes reperirentur obligationes, nisi iudicia essent, & magistratus, per quos hominum perfidia compesceretur. l. ij. § post originem. ff. de orig. iur. *Obligationes nō sunt propter iudicia introducta.*

Secundò prædictæ rationi obstat, inquit Socyn. quia non sequitur, lex inter certas personas prohibet iudicium, ergo non oritur obligatio vel actio. nascitur enim, cæterùm aduersus natam actionem lex exceptionem parat, vt Bartol. ostendit. in l. cùm lex. col. vltim. ff. de fideiusso. & est facile intelligere, in creditore qui filiofamilias mutuam pecuniam dedit, cui lex etiam post patris mortem mutui petitionem interdicit, & in mulieribus quæ pro aliis intercesserunt. l. j. ff. ad Maced. l. ij. § j. ff. ad Velley. l. qui exceptionem. hoc titul. Sed huic argumento Socin. ego alias respondebam, negando inter creditorem & filium famil. aut mulierem & creditorem absolute prohibitum iudicium, verum enim est iudicium inter eas personas non esse, si tamen excipiatur, alioqui procederet, quo casu cum non exciperetur, non esset inanis obligatio, qua mulier aut filiusfamilias obstringitur, sed efficax merito lex eam obligationem induxit, quæ aliquo casu potuit effectum habere. inter patrem & filium autem, ciuilem non produxit, cùm producta in iudicio nullo modo in iudicio deduci posit, & lex sequuta naturam nihil frustra operetur. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt lega. no. caue. l. qui bis idem. de verbor. obligar. *Explosum Socy. argumentum.*

34 Denique permultis casibus † inter patrem & filium est iudicium, quibus à cessante ratione nasci deberet ciuilis obligatio, cùm tamen tunc duntaxat iudicis *Iudicium quando inter patrem & filium.*

officium imploretur, veluti cùm filius alimenta petit. l. si quis à liberis. ff. deliber. agnoscen. Aut filia dotem. l. qui liberos. ff. de rit. nupt. aut cùm filius allegat patrem restituere grauatum, fideicommissi bona dissipare & profundere. l. Imperator. ff. ad Trebellianum.

Sed neque illatio bona est, quod enim glos. docet in d. c. si ecclesia. xxiij. q. iiij. secundum canones filium contra patrem agere posse, & econtra. queritur namque pater (vt August. ad Hieron. dicebat) de malo filio, & filius de duro patre. cap. queritur. ij. quæst. vij. verum non esse scribit Panor. in cap. non est. de sponsal. præterquam vbi subest peccatum, vt in matrimonio, & aliis spiritualibus. d. cap. non est. & cap. fin. de iud. in vj.

Patria potestas iuris ciuilis. Alij rationem esse dixerunt, quia patria potestas iuris ciuilis est. l. nam & ciuium. ff. de his qui sunt sui. §. j. de patr. potesta. iure autem ciuili, pater & filius, & in consequens fratres sub vnius patris potestate constituti, vna persona censentur. l. fin. C. de impub. non ergo pater filio, aut filius patri, fratérque fratri obligatur, cùm sibiipsi nemo obligari possit. l. ij. ff. de stipul. seruor. actióque & passio in eodem subiecto non concurrant. Bald. in l. si vxor. ad princip. C. de bon. auto. iud. possid. Et absurdum sit eidem, contra eundem nasci obligationem. l. si quis pro eo. §. j. ff. de fideius. Cessat autem hæc ratio in obligatione naturali, cùm sit iurisgentium. l. cùm amplius. §. is natura. ff. de reg. iur. quo iure, pater & filius, diuersæ personæ, facti veritate inspecta, multóque magis plures fratres intelliguntur. meritò obligatio naturalis inter eos cadit.

Arg. Socy. Hanc rationem fortissimo argumento Barthol. Socyn. hîc nititur destruere. nam (inquit) ius ciuile fingens identitatem personarum patris & filij, cùm naturalis quoque ratio dictet neminem sibi obligari. cap. fin. de instit. deberet operari etiam circa naturalem obligationem, quam facilè lex tollit. l. si non sortem. in princ. hoc tit. quæ impugnatio meo iudicio leuis est, cum natura ipsa & iure illo antiquo gentium, ex quo initium habuisse naturalem obligationem sæpe diximus: alia sit persona patris, alia filij. In producenda autem obligatione naturali, non ciuilis legis subtilitates, sed merum iusgentium attendimus.

Arg. recentiorum. Fortius obstare huic rationi video, quod moderni quidam hîc inducunt in aduentitiis inter patrem & filium hodie consistere ciuilem obligationem. l. iubemus. C. ad Trebell. l. pactum. C. de pact. conuent. Accurs. hîc & in l. si quis pro eo. §. j. ff. de fideius. & in auth. vnde & si parens. C. de inof. test. tradúntque hoc loco Bart. & cæteri communiter. Huic argumento aliter responderi non potest, quàm si dicamus in aduentitiis cessare rationem identitatis personarum, cùm in iis pater & filius, diuersæ personæ ex legis etiam ciuilis interpretatione credantur. §. ei qui. in vlt. ver. de inutil. stip. in institut.

Explicata l. fin. C. de impub. Induci denique potest præter alios in hanc rationem argumentum vrgentissimum, & quod me aliquando contorsit. nam identitas hæc personarum patris & filij, non à lege ciuili, sed ab ipsa natura profluit. d. l. fin. C. de impub. Qua ratione ibidem docui emancipatum filium, eandem censeri personam cum patre, licet Accurs. in l. si mater. §. si quis hominem. ff. de except. rei iudic. & alij contrarium doceant. inter patrem autem & filium emancipatum, sine dubio oritur ciuilis obligatio, etsi natura pater eadem persona cum filio intelligitur: suadeátque ratio ipsa naturæ, neminem sibiipsi obligari, consequens vt dicamus, hac ratione attenta, nec quidem naturalem inter patrem & filium oriri, contra legem nostram frater à fratre.

Noua consideratio. Considerabam † alias, si ad dissolutionem huius contrarij fortissimi poterat, dici, altero de duobus modis. Primùm d. l. fin. vti duabus dictionibus meram improprietatem notantibus, scilicet pœnè, & intelligitur, quæ ambæ sunt improprietatis expressiuæ. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. j. l. j. §. largius. ff. de success. edic. vt sic text. in alleg. l. fin. non dicat natura filium censeri eandem personam cum patre, sed quasi videri propter illam naturalem & coniunctissimam, quæ est inter patrem & filium.

Secundò

Secundò considera si nouè posset declarari d.l.fin.vt cùm dicit cùm natura pater &c. nolit lege naturæ censeri inter eas personas aliquam identitatem, sed lege ciuili esse & intelligi patrem natura, hoc est naturalem, eandem personam cum filio, vt sic adoptiuus excludatur.

Quartò contra hanc rationem dicit Fulgos. eam esse nimis generalem, quæ si vera esset, sequeretur quòd ex contractu filij pater semper ciuiliter obligaretur, & econtra, quia vno contrahente alter quoque contrahere censeretur: contra l.j. & tot.titul.C.ne filius pro pat.

36 Tertiam rationem † Bartol. hic adfert, quam vti valde subtilem & meliorem probant posteriores. Existimat itaque Bartol. ideo filium non esse patri ciuiliter obligatum, quòd adhuc apud patrem sit illa manus regia, quæ olim ante proditas actiones in vsu erat. l.ex hoc iure. ff.de iustit.& iur. qua quis sibi debitum consequebatur. l.ij.in princ. ff.de orig.iur. Non itaque necessum habuit lex ciuilis, patri de actionis aut obligationis remedio prouidere, cùm manum regiam pater in filium habeat, qua suo iure propriáque authoritate, quod suum est, aut sibi debitum, à filio aufert. nam manu regia aliquid expedire, vt Doctores interpretantur, est agere de facto, iurísque ordine ac solennitatibus prætermißis. Bart. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, videbitur. col. fin. *Ratio Bar. & communis.*

Neque dißimile est quod Vlpian. tradidit, seruos & filios nostros furtum quidem nobis facere, ipsos autem furti non teneri. neque enim, inquit, qui potest in furem statuere, necesse habet aduersus furem litigare. l.serui & filij. in princ. ff.de furt. & hæc secundum Bart. est ratio, quare filius non sit patri ciuiliter obligatus.

Cur autem filius patrem ciuiliter obligatum non habeat, aliunde petendum est, sed hoc idem Bart. satis colligi putat ex regula. quod quis ab alio stipulando mihi acquirit, id à me stipulando nihil agit. l.si seruo. in princip. ff. de vsufruct. l. liber homo in princip. ff.de verbor.obligat. Cùm itaque filius cum extraneo contrahendo, totum patri quærat, adeo vt ne momento quidem in personam filij consistat. l.placet. ff.de acquir.hæred. l.j.in princ. ff.si quis à paren. constat filium, qui cum patre contrahit, sibi patrem obligare non posse. Eadémque ratione nec frater fratri obligatur ciuiliter, quoniam quicquid acquirit filius, acquirit patri. si ergo frater fratri obligaretur, quæreretur patri ciuilis illa obligatio, quæ vt probatum est inter patrem & filium non consistit. *Regula Iuliani.*

Hæc Bart. ratio tametsi vt sacrosancta ab aliis frequentiore calculo probetur, non tamen videtur omnino tuta. in primis enim recipiendum non est (inquit Zas. in l.ij. in princip. ff.de orig.iur.) quod Bart. initio dicit, ante ius ciuile manu regia si quid deberetur, sine iudicio auferri potuisse. nam principio ciuitatis (quemadmodum Halicarnas. lib. antiquit. Ro. ij. tradit.) ius litigantibus dictum fuit. Romulus enim quos pater elegerat iussit, vt sacra curarent, & ius dicerent: licet non ea solennitate tum ius redderetur, qua post l. xij. tabul. Præterea, inquiunt Doctores, patria potestas est iuris ciuilis. l.item in potestate. ff. de his qui sunt sui. ergo iure gentium quod proculdubio ante ius ciuile fuit, nullam habuit pater in filium potestatem. *Impugnata ratio Bart.*

37 Hîc tamen omnes errare video † ius ciuile pro eo duntaxat accipientes, quod scriptum habemus ex xij. tabulis, media iurisprudentia, & sequentibus legibus, nec ante l.xij.tabul. ius ciuile fuisse putant, sed falluntur insigniter. est siquidem ius ciuile, ius proprium ciuitatis, hoc est quod populus ipse sibi ius constituit. §. ius autem ciuile. de iur.nat. in institut. sic dictum, quod ad ciues pertineat, quæcunque: ideo iura sibi ciuitas quæq; constituit, & intra eam consistunt, ea ius ciuile dicuntur. Proinde Cicero in Top. Ius ciuile finiés, Est, inquit, æquitas iis constituta, qui eiusdem ciuitatis sunt, ad res suas obtinendas. istiusmodi fuit ius illud quod à Romulo primo vrbis, & legum conditore processit, & ita patria potestas, quam propterea lex ciuium Romanorum esse dicit. d. l. item in potestate. & §.ij. de patr.potesta. *Ius ciuile.*

Denique defendi non posse, ex posterioribus plerique putant quod tradit Bar.

Ideo

Ideo patri filium obligatum non esse, quod pater sibi ius dicere sua autoritate possit. Obstat siquidem fortissimè quod qui hanc potestatem habent, ius scilicet dicendi propria autoritate, non prohibentur via ordinaria experiri, nec ideo minus habent debitorem ciuiliter obligatum. l. creditores. C. de pign. & euidens est in principe † & subdito, inter quas personas ciuilis oritur obligatio. l. j. in fi. & l. seq. ff. de offic. procura. Cęsa. l. bene à Zenone. C. de quadri. præscrip. qua ratione prodita sunt inter eas iudicia. l. j. & l. ad fiscum. C. vbi caus. fisca. l. procurator. C. de eden. & tamen princeps in subditum ius propria autoritate dicit. l. fi. ff. qui potio. in pig. habean. l. ij. C. si prop. pub. pensita. 38

Obligatio inter principem & subditum.

Tutor sibi soluit.

Patet etiam in tutore, inter quem & pupillum est ciuilis obligatio. l. pupillus. §. j. & l. quod dicimus. ff. de auto. tuto. & tamen tutor creditor pupilli, habet illam manum regiam: quia potest sibi soluere. l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrahen. empt. l. quoties. §. sicut. ff. de administra. tuto. Hoc etiam licet intelligere ex debitore fugitiuo, qui ciuiliter creditori sine controuersia obligatus est: ab eo tamen potest creditor, procuratórve eius, propria autoritate rem auferre. l. ait prætor. §. si debitorem. ff. quæ in fraud. credito. Accurs. in l. j. C. vbi quis. de cur. vel coortal. nec propterea denegata est ei à lege via ordinaria, suis actionibus experiundi. Sic & in fure maximè nocturno, à quo rem ita auferre licet, vt impunè occidi possit. C. si perfodiens. de homic. nec tamen ideo cessant actio furti, & condictio furtiua.

Declarata l. serui & filij.

Domestica furta publicè punięda.

Postremò † non iuuerit Bartol. l. serui & filij quâ potissimum nititur. ff. de fur. 39 quia text. ille loquitur de modica coertione, & castigatione, quam habet ob delictum pater in filium, & dominus in seruum. non autem procedit in ciuilibus. idq; verbum illud statuere demonstrat, quod ad correctionem propriè referri dicunt. Præterea considerandum est. d. l. serui. procedere in furto leui. nam furta domestica grauia publicè vindicanda sunt. l. respiciendum. § j ff de pact.

Ego breuiter ad defensionem Bartol. dicerem, rectè sequi habet ius statuendi in personam & bona alterius, ideo inter has personas non nascitur obligatio, minúsque prodita est actio. Hanc enim consequentiam facit. d. l. serui & filij. & hoc credo voluisse Barto. quo vno refelluntur omnia prædicta. quoniam nec creditor nec tutor, habent ius statuendi quicquam in personam debitoris: sed nec princeps sine causa, nisi malit crudelis tyranni, quàm principis nomine censeri. Neq; enim scelerata illa vox † Iuliæ ad Caracallam audienda est, si libet, licet: quæ tamen nunc auribus regum quotidie occinitur, etiam à Theologis. Negarem præterea commemoratas personas habere manum regiam, quandoquidem in vsu esse desierit, cùm primum Romu. leges curiales ferre cæpit. d. l. ij. in princip. ff de orig. iur. abinde enim non ad regis arbitrium, sed ad magistratus ipsos recurrendum fuit: nec quod reges statuebant iudicium, pro lege seruatum: sed ex scripto populi iudicio leges latæ. 40

Iuliæ, infame verbũ.

Explanata reg. Iuliani.

Quod verò spectat ad secundum membrum rationis Bartol. dicentis patrem non obligari filio ciuiliter, repugnante regula Iuliani in l. sed & si quid. §. si seruo. alias est l. si seruo. ff. de vsufr. & in d. l. liber homo ij. in princip. ff. de verb. obli. quoniam quod quis stipulando ab alio mihi acquirit, à me stipulando nihil agit. & illud obstar, quòd attenta hac ratione nec quidam naturaliter, pater filio obligaretur. Cum naturalis qua tenetur extraneus filio, quæratur patri.

Hanc difficultatem præsentiens Bartol. tam hic col. v. quàm in l. si quis pro eo. §. item si filius. ff. de fideiussori. Regulam Iuliani in obligatione ciuili intelligi docet, non etiam in naturali, quam impedire non potuit Iuliani regula, quæ iuris ciuilis est, ideo supra ius naturale nihil potest. l. ij. §. fin. ff. de vsufruct. ea. rer. quę vsu consumun. §. sed naturalia. de iure natu. Ideo seruus & filius stipulando, domino & patri acquirunt. d. l. placet. & tamen dominus & pater eis promittendo obligantur naturaliter. vt hac l. & l. si id quod. hoc tit.

At verò dixerit aliquis, hanc dissolutionem repugnare. d. l. si seruo, quæ dicit nihil agi, ergo nec naturalem oriri vult. alioqui falsum esset dicere nihil agi, cùm oratio sumpta ex vniuerso vel affirmatiuè, vel negatiuè in parte falsa, tota falsa

reddatur.

reddatur l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. Sed responde defendendo Bartol. verba illa, nihil agit, ad ciuilem effectum referenda. §. si quis alij. de inutil. stipula. vbi Imperator dicit eum nihil agere qui alij, quàm ei cuius iuri subiectus est, stipulatur, & tamen certum est inde nasci naturalem obligationem. l. stipulatio ista. §. alteri. vbi Accurs. & omnes. ff. de verb. oblig. *Defensus Bart.*

41 Christophorus † Castellio & Fulgos. aliam esse rationem putauerunt, ideo inquiunt filius patri non obligatur, quia filius est omnino patris. Ideo sicut de re sua licet vnicuique pro arbitrio disponere etiam abutendo. l. & si lege. §. consuluit. ff. de peti. hæred. l. in re mandata C. manda. Ita de filio pater liberrimè potest disponere, attenta maxime lege antiqua xij. tabu. quæ ius vitæ, necísque dedit patri in filium. l. in suis ff. de liber. & posthu. l. final. C. de pat. potest. & quemadmodum res quæcunque, mobilis aut immobilis ab alio possessa vendicatur: ita filius. l. j. §. per hanc. ff. de rei vendi. Cùm itaque filius sit res patris & notissimum sit rem suam nemini obligari posse. l. si rem alienam. ij. ff. de pigno. act. l. neque pignus. ff. de reg. iur. Euidens est ratio, cur filius patri non obligetur. E diuerso pater ideo non obligatur filio, quòd esse absurdum lex crediderit, patrem obligatum esse filio, in quem tantam potestatis plenitudinem habet. *Castellionei & Fulgo. ratio.*

Sed neque hæc ratio defendi potest qua stante nec quidem naturalis obligatio inter patrem & filium oriri deberet, contra legem nostram. quod enim res propria nemini obligetur, etiam naturaliter obtinet. l. suæ rei. ff. de contr. emp. Denique si † filius patris omnino esset, posset pater eum omni casu vẽdere: cùm tamen venditionem lex nõ permittat, nisi exigente necessitate. vbi scilicet pater in summa rerum inopia constitueretur. l. j. & ij. C. de pat. qui fil. distrax. Et tunc si pater post venditionem ad pinguiorem fortunam peruenerit, filius contra patrem agere potest, vt se redimat. quia cessat inopia, quæ causa venditionis fuit, ideo debet rescindi venditio. Bal. in c. ex rescripto. de iureiur. Felyn. in c. cum dilecta. col. xxv. de rescript. Et quod † dicit. d. §. per hanc. patri ius esse filium vendicandi, non intelligas fieri ea ratione quòd filius sit patris, sed quia habet eum in potestate, vt illic textus aperit. quemadmodum ciuitas, incolas & ciues suos vendicat. l. de iure. ff. ad municipal. Nec † est verum patrem posse vendicare filium iure dominij, sed tantum adiecta causa de iure ciuili. d. l. j. §. per hanc. Præterea non est bona hæc ratio qua filius consideratur, vt res super qua contrahitur. cùm tamen nos tractemus de filio, vt persona quæ contrahit: hæc autem separata sunt, ideo non rectè infertur l. Papi. exuli. ff. de minoribus. l. fin. ff. de calumniato. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbor. oblig. *Fulg. ratio improbata.*

42 (at "que si † filius")
43 (at "de rescript.") *Enucleatus. §. per hanc.*
44 (at "ff. ad municipal.")

45 Ex his non dubito † quin omnes hæ rationes, periculosæ paulo doctioribus videantur, qua de causa veram ipse rationem de tot ambagibus aliter extricaturus considero, artem naturæ imitatricem esse. l. adoptio. ff. de adoptio. §. minorem. illo titul. in instit. Ideóque ad instar naturæ, nihil non vtile inducere, nihílque frustra operari. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt legat. no. cauea. l. qui bis idem. ff. de verbor. *Noua ratio.*
46 obligat. qua † ratione noluit inter patrem & filium, nasci ciuilem obligationem, quod eam vtrínque inanem, & sine effectu prospiceret. Nam si pater filio obligaretur, redderet reflexus inutilem obligationem, cum quod filio quæritur, statim patri quæratur. l. ij. §. j. ff. si à pa. ma. quis fuer. adeo vt nec momento apud filium remaneat. l. placet. ff. de acquir. hæred. meritò noluit lex eiusmodi obligationem. ne quidem temporis momento duraturam inducere. l. qui sic. ff. de solutio. quæ etiam inducta in effectu non filio, sed sibiipsi obligaretur pater, quod est absurdum. l. si quis pro eo. §. item si filius. ff. de fideiuss. Eadem ratione noluit lex filium obligari patri, ne inutilem produceret obligationem. filius quippè nihil habet, vt qui omnia quemadmodum diximus, acquirat patri. Inanis autem est actio, quam excludit inopia debitoris. l. nam is. ff. de dolo.

Hinc factum videmus, vt cum lex prospexit filium aliquid habere quod patri non acquiratur, voluerit alterum alteri obligari posse, vt in castrensi peculio. l. lis nulla. ff. de iudic. cum in eo filiusfamilias, vice patrisfamilias fungatur. l. ij. ff. ad

Macedo. Item in aduentitiis hodie. l. iubemus. §. j. C. ad Trebel. l. pactum. C. de pact. conuent. Accur. hîc & in l. si quis pro eo. §. j. ff. de fideiusso. Cùm eorum proprietas, noua Codicis lege patri, non quæratur. l. cùm oportet. C. de bon. quæ libe. & hanc meam rationem, ex Pithij Apollinis oraculo editam vobis putatote, nihil enim verius dici potest.

Vniuersalia nomina. *Hæreditas*

Ad introductionem nostræ legis sciendum † præterea, vniuersalia nomina in 47
iure nostro quinque esse, hæreditas, † Bonorum possessio, Patrimonium, Dos, & 48
Peculium. Hæreditas successio est in vniuersum ius, quod defunctus tẽpore mortis habuit. l. nihil. ff. de verb. sig. l. hæreditas. ff. de reg. iur. Ea autem tum propriè dicitur, cum nec dum agnita est ab hærede. nam secuta aditione, non dicitur amplius hæreditas. Accur. in l. eius qui. ff. de reb. cre. & in l. per seruum. ff. de acq. hær. l. j §. veteres. ff. de acquir. poss. & in l. per hæreditarium. ff. de acquir. rer. do. posteaquam enim est adita, cum hæredis patrimonio confunditur. Ideo nõ successionis defuncti, sed patrimonij hæredis nomine cẽsetur. l. sed & si plures. §. filio. de vulga. declarat Bar. in l. iij. de bo. pos. qua de re plenè scripsi in l. post aditã. C. de impub.

Confusio obligationis.

Hîc notandum eum † qui succedit in hæreditate, succedere personæ, & ideo 49
si creditor eius erat cui succedit, pro parte qua succedit, extinguitur obligatio & hoc est quod dicimus vulgo, si hæreditas creditoris ad debitorem ex successione perueniat, aut ediuerso debitoris, ad creditorem, obligatio confusione extinguitur. l. Vrannius. ff. de fideius. l. j. §. si debitor. ff. ad leg. Falcid. l. Stichum aut Pamphilum. §. aditio. ff. de solut. l. debitori. C. de pact. Prompta ratione, quoniam hæres, legis interpretatione vna intelligitur persona cum defuncto. §. j. de iureiur. à mo. præst. Ideo ius debiti & crediti, est in vnius nempè hæredis persona resolutum. constat autem neminem sibi obligari. l. si quis pro eo. §. item si filius. ff. de fideius. quod sanè accipiendum est, pro rata, hoc est pro ea parte pro qua succeditur, vt si in totum succeditur, in totum fiat confusio, alioqui pro parte. l. si ab eo. C. de neg. gest. l. licet. C. ad leg. falcid. l. si vxor. C. de bo. au. iud. posid.

Bonorum possessio.

Bonorum possessio † Vlpian. finitore, est ius persequendi, retinendíque patri- 50
monij siue rei, quæ cuiusque cum is moritur, fuerit. l. iij. §. bonorum. ff. de bono. posses. Sed nónne hac attenta diffinitione, eadem est bonorum possessio cum hæreditate? quæ etiam vt ex antedicta eius diffinitione constat, ius est prosequendi vniuersum ius defuncti? Respondeo non. hæreditas enim successio est, hoc est patrimonium, seu vniuersalis iuris defuncti collectio. d. l. nihil aliud. ff. de ver. signifi. vnde Cicero in Top. hæreditas, inquit pecunia est, quæ morte alicuius ad quempiam iure peruenit. Bonorum possessio verò est ius persequendi eius patrimonij, plerunq; prætorium, nonnunquam ciuile, sed perrarò. l. j. ff. vt ex legib. senatúsve cons. Accur. Bart. & alij. in d. l. iij. §. bonorum.

Hæreditas solo animo quæritur.

Hinc prima patet differentia † inter hæreditatem, & bonorum possessionem, 51
nam hæreditas sine iudiciaria persecutione, solo animo & nuda voluntate agnoscitur. l. pro hærede. & l. gerit. ff. de acquiren. hæreditate. & l. potuit. C. de iure deliberan. modo intellige facto aliquo extrinseco, re puta, aut verbo, voluntas illa declaretur. §. item extraneus. de hæredum qualita. & differen. in insti. Accur. in l. mutuum. ff. de acq. hæred. propositum siquidem in mente retentum, aditionem non operatur. l. si repetendi. C. de cond. ob caus. In agnoscenda autem bonorum possessione, digestorum iure decretum iudicis necessarium erat. l. ij. §. dies. ff. quis ord. in bon. posses. serue. hodie iure Codicis, iudicis autoritas sufficit, cuius tamen præsentia necessaria est l. fin. C. qui admit.

Altera differentia, facultas adeundi durat xxx. annis. l. licet. C. de iure deliber. Potestas tamen agnoscendi bonorum possessionem, non nisi anno in liberis, & centum diebus in transuersalibus. l. j. §. largius. ff. de successo. edict. l. ij. ff. quis ord. §. cum igitur. de bonorum posses. in institu.

Tertia differentia, qua hæreditas non potest adiri per procuratorem. l. per procuratorem. ff. de acquir. hæred. Secus in bonorum possessione. l. iij. §. acquirere. ff. de bono. posses.

Vltima

Vltima differentia, quia sequuta hæreditatis aditione, omnia in vniuersum iura, & directa & vtilia, in hæredem transeunt. l. hæreditas. ff. de peti. hæred. l. cum hæredes. ff. de acqui. pos. Iure quippe ciuili, ex hęredum persona non diuersificantur obligationes. l. ij. §. ex his. ff. de verbo. obli. per bonorum possessionis verò agnitionem, vtiliæ tantum in bonorum possessorem transferuntur. §. quos autem. de bono. posses. in instit.

52 Patrimonium † vt tertium explicemus, propriè hæreditatem & successionem paternam significat. Quamobrem quod princeps non vt ex publico, sed vt à patre relictum posidet, patrimonium principis dicitur l. apud Iulianum. §. fina. ff. de leg. j. Alia ergo ratione, matrimonium dictum est, quàm patrimonium. non enim dicimus matrimonium pro eo quod à matre relictum est, sed pro maritali teda. patrimonium verò, quod posidemus à patre relictum. Cice. pro domo sua, Liberis nostris, inquit, satis amplum patrimonium paterni nominis, & memoriæ nostræ relinquemus. Et idem ad Curionem filium scribens de patris obitu, Tibi inquit, patrimonium Dij fortunēt, me certè habebis cui ęquè charus sis & periucūdus, atque fuisti patri. In iure tamen nostro latius patere vocabulum istud videtur, vt scilicet patrimonij verbo cuiuscunque facultatis, & fortunæ, etiam ab alio quam à patre habitæ contineantur. l. socium qui. §. fi. pro soc. & d. l. cogi. in princ. ff. ad Trebellia. *Patrimonium.*

53 Patrimonij † porrò appellatione venire nomina debitorum. Doct. communiter existimant. quibus suffragatur d. l. cogi. in prin. Et ratio quia ea in patrimonio & bonis nostris esse dicuntur, pro quibus actionem habemus. l. rem in bonis. ff. de acqui. rer. do. l. bonorum. §. j. de ver. signi. *Debitorū nomina an patrimonij verbo veniant.*

54 Obstat † tamen implacabiliter l. cum pupillus. ff. rem pup. sal. fo. qua lege adducor aduersus Doct. vt credam, patrimonium id tantum propriè in iure appellari, quod à patre aut ab alio relictum posidetur. cùm itaque debitorum nomina vtpote incorporalia non posideantur. l. seruus. §. incorporales. ff. de acqui. rer. do. l. j. §. fi. ff. de re. diui. nomina patrimonii appellatione propriè & strictè non continentur: & quod dicitur rem in patrimonio nostro esse, pro qua actionem habemus. negatur per prædicta, & leges in contrarium alleg. loquuntur de verbo bonorum, non patrimonii. In materia tamen vltimarum voluntatum, in qua fit latissima interpretatio. l. in testamentis. ff. de reg. iur. c. cum dilecti. de don. & in qua non tam proprietatem verborum, quàm disponentis mentem attendimus. l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condi. & demon. ne dum verborum subtilem interpretationem sequimur iudicia testantium defraudentur. l. iij. C. de lib. præ. crediderim, patrimonii verbo, eo casu & simili, debitorum quoque nomina contineri. d. l. cogi. in prin. *Noua opi.*

Dos præterea est nomen vniuersale. l. quod dicitur. ff. de impen. in reb. dot. factis. l. j. §. sed quòd dicimus. ff. de do. præl. tradunt Bar. & alii communiter in rub. ff. sol. mat. quorum opinio, non est sine dubio, vt non abs re Bald. Ang. Castren. Cuma. & alii permulti, in contrariam sententiam concesserint (vt illic docui.) *Dos.*

55 Postremò † peculium, ius est vniuersale (peculium hìc accipio pro parua illa pecunia, quæ voluntate patris, aut domini filiofa. aut seruo permittitur, vt super ea negotietur: à paternis, aut rationibus dominicis separata. l. depositi. §. fina. & l. diffinitio. ff. de pecul.) ea autem pusilla pecunia potissimum relinquebatur quam filius, aut seruus, per parsimoniā parabat, aut quæ alteri eorum (vti merenti) data erat. l. peculium ex eo. ff. de pecul. Seruus porrò vnicum duntaxat peculium habet, scilicet dominicum. quemadmodum Petrus Bellaperti. declarat in §. actiones autem de peculio. de actio. cuius cognitio, ad infinitarum legum intellectum necessaria est: vsus tamen nullus abolito hoc præduro seruitutis iugo. filiusfamil. autem, quadruplex peculium habere potest. Castrense, quasi castrense, profectitium, & aduentitium. Accur. in l. cum oportet. in princ. C. de bo. quæ lib. Imperator tamen, tres duntaxat facit species. in l. fi. C. de inof. test. peculii inquit triplex inuenitur causa: vel enim paganūest peculium (quo & profectitiū, & ad- *Peculium.*

uentitium contineri vult) vel castrense, vel quod medietatem inter vtrunque obtinet (quod quasi castrense nuncupatur) castrense peculium, † illud dicitur, quod filiusfamilias in castris, seu militia acquisiuit, aut quod ei ob militiam donatum est. l. Castrense. & tot. tit. ff. de cast. pecu. l. j. de castr. pecul. lib. xij. C. in hoc peculio filiusfamilias fungitur vice patrisfamilias. l. ij. ff. ad Macedo. Ideo nec in eo vllum ius patris est. l. iij. C. de castr. pecu. filiusfamiliásque de illo libere testatur. §. j. quib. non est per. fa. testa. vnde Iuuenal. aut quisquis is fuit, qui Satyram illam de militum præmiis, & commodis scripsit. Nam eam non esse Iuuenal. nec iniuria suspicantur multi. 56

Castrense.

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur, nam quæ sunt parta labore,
Militia placuit non esse in corpore sensus.

Quod item acquirunt filiifamil. in mari iure castrensis peculii habent. Bald. in l. cum oportet. col. iij. Cum in naui etiam militare dicantur. Ideo nauarchæ (hoc est nauium) principes, remiges. Item † nautæ & vigiles iure militari testantur. l. vni. ff. de bo. pos. ex testa. milit. & olim nauali corona donabatur, qui primus in hostium nauem armatus transiliisset. Virg. in viij. æneid. 57

Cui belli insigne superbum,
Tempora nauali fulgent rostrata corona.

58 Hic † non prætereundum quod Crot. hic singulariter tradit, datum à coniũcto filiofamilias militi non coniunctionis, sed militiæ causa donatum intelligi. l. hæreditas. ff. de cast. pecul. Nec obstat quòd donatio coniunctæ facta, sanguinis contemplatione facta præsumatur. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusa. tuto. c. requisisti. de test. Nam hoc est verum (inquit) vbi donatario commodum est, & vtile, eam præsumptionem capi, vt in d. §. quæ tutoribus. Etiam verius puto contra Crot. in dubio sanguinis, & coniunctionis contemplatione, & non militiæ factam donationem. Nec me mouet l. hæreditate, quæ loquitur in donatione facta à consanguineo, & commilitone simul. vnde propter commilitiũ lex ad eam coniecturam deflectit vt militiæ causa datum intelligatur & in eo maximè se fundat illic Iurisconsultus, vt latius in Miscellaneis meis prosecutus sum.

Donatio facta coniuncto an præsumatur facta sanguinis contemplatione.

Quasi castrense.

Quasi † castrense illud est, quod acquirit filiusfa. stipendio publico, aut salario, vel principis liberalitate. l. fi. C. de inof. test. Accur. in d. l. cum oportet. veluti, quod senator publici officii ratione, aut doctor, ex stipendio publico, vel etiam auditorum salario consequitur, aut quod aduocati à clientulis exigunt: vel item clerici ex sacerdotiorum prouentibus. l. fori. C. de aduo. diuerso. iud. 59

60 Nec me fugit, † quod ad aduocatos spectat, Spe. in ti. de actor. §. j. col. xvj. hoc mirificè restrinxisse vt scilicet procedat in aduocatis fisci, aut pauperum qui salaria de publico percipiunt. non etiam in aduocatis nostri seculi, qui cum nihil ex publico salarii nomine accipiant, nõ dicitur quod ab eis quæsitum est castrense, aut quasi castrense, sed potius aduentitium peculium, cuius ideo vsusfructus patri quæritur. Verum opinio hæc apertè destruitur ex d. l. fori. Nec obstat, quòd publicum stipendium non habeant. nam salarium quod à clientulis & olim exigebant, & hodie percipiunt, quod honorarium appellatur. l. j. §. diuus. ff. de var. cog. l. si sub specie. l. si qui aduocatorum. C. de postul. l. properãdum. §. in honorariis. C. de iud. publici salarii loco subrogatum est. quod sufficit, & ita in terminis Accur. declarat in d. l. fori. Qua de re videndus est Alex. consi. ij. volu. vj.

61 Sic & quod † à principe filiofamiliâs donatum est, ad similitudinem est castrensis peculii, quare pleno iure filio quæritur. adeò vt ne patri quidem vsusfructus conseruetur. l. cum multa. C. de bo. quæ lib. vnde cùm nec castrensia, nec quasi castrensia conferantur. l. j. §. nec castrense. ff. de colla. bono. l. filiæ licet. C. de collatio. donatum per principem filiofam. non veniet in collationem. Ias. in auth. ex testamento. col. v. C. de collatio.

Profectitium.

62 Profectitium, † est quod ex substantia patris, aut alterius, (patris tamen cõtemplatione) proficiscitur. l. profectitia. ff. de iur. dotium. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de

ff.de vulga.l.aditio.§.fina.ff.de acquir.hæred. Accurſ.in d.l.cum oportet. dubitauerit autem aliquis, quando filius nonnihil habere dicatur patris contemplatione. Bald. in allegata l. cùm oportet. reſpondet quando qui dedit non aliter daturus erat quàm ad patris vtilitatem, quod præſumam, ſi ſolius patris merita præceſſerint. quæ diſſolutio (tametſi perpulchra) non placet. tum quòd hæc præſumptio præcedentiũ meritorum plerunque ſit incerta. tùm quòd non omnes caſus complectatur. Quid enim ſi neque patris, neque filij, merita appareant. deque patre mentio facta ſit. Quid rurſus ſi de donatore bene meritus ſit vtérque.

63 Quare ſolidior † videtur Barto. ſententia in l.ſi filiusfa.ff.de donat.cauſ mort. & in l.final.C.de vſufruc.ex qua collige duas doctrinas. Prima, ſi donatio facta ſit filio ſub commemoratione patris, aut patriæ poteſtatis: tunc patris contemplatione facta intelligitur. l.filiofa. ff.de condi. & demonſtra. præterquam eo caſu quo conferretur relicti aut donationis effectus in tempus exiſtentiæ ſui iuris.l.mulier. in princ.ff.ad trebellia.l. ſi mater.C.de inſt. *Donatio facta filiofa. an patris contemplatione facta intelligatur.*

Altera doctrina, ſi relictum factum ſit, aut donatio in filium collata ſimpliciter, aut ſub patris, non item patriæ poteſtatis commemoratione, intelligitur facta filij cõtemplatione. l.ſi.in fi.C. de vſufru.tunc enim perſona patris, non ad acquiſitionem, ſed demonſtrationem tantùm creditur adiecta. l. his verbis. §.fina. ff.de hæred.inſtit.intellige ſanè ſi quod datum eſt, aut relictum, potuit filio quæri.alioqui contemplatione patris videtur relictum.l.j. §.communis ſeruus.de ſtip.ſer.l.ſi procurator.ff.ſi quis cautio.

64 Huic † autem doctrinæ obſtat l.cum aliquis. C.de iur.delib.vbi ſi ita ſcriptum ſit, Stichum ſeruum Titij, hæredem inſtituo apertiſsimum dicit Imper. intuitu domini inſtitutionem eſſe conſcriptam, cum tamen illic nulla fiat dominicæ poteſtatis mentio. cur ergo non item in filio dicemus? Tu dic ingentem differentiæ rationem eſſe. nam eo ipſo quod dicitur relinquo, aut dono Sticho ſeruo Titij, ſatis eſt commemorata dominica poteſtas. neque enim ſeruus Titij eſſe poteſt. niſi qui ſub imperio, ditione, & poteſtate Titij eſt. Diuerſum in filio. etenim ſi dico, relinquo Antonio filio Titij, non inferunt ea verba neceſſario patriam poteſtatem, cũ filius eſſe poſsit, & nexu patriæ poteſtatis ſolutus per emãcipationem. *Enodata l. cũ aliquis.*

Poſſet hæc doctrina ſecundò declarari, niſi qui filiofamilias donauit, ſolam patris perſonam notam haberet, aut ſummus eſſet patris amicus, nõ item filij, quem fortaſſe vix dum de facie nouiſſet. l.ſocium qui. §.ſocius. ff.pro ſocio. Caſtr.in d.l. cùm oportet. Salyce.in alleg.l.fina.C.de vſufruc.citans quod in ſimili habetur, in c.requiſiſti.ext.de teſtament.

65 Aduentitium † denique peculium eſt quod filiusfa. ſua induſtria, ſuóve labore aut proſpera aliqua fortuna acquiſiuit.l. cùm oportet.C. de bo.quæ lib.§.j.vbi tex.elegans inſtitu. per quas perſo.no.acqu.ideo communiter exiſtimatum quod *Aduentitium.*
66 ab auo † nepos ex filio habet cum felicitate fortunæ nepoti obueniat, non profectitium ſed aduentitium cenſeri. Accurſ.in l.Gallus. §.quidam rectè. ff.de liber.& poſthum.in l.qui in aliena §.interdum. ff de acquiren.hæred. & in l.quæſitum.in princip.ff.de leg.ij.& videtur expreſſum in l.auus.ff.de iur. dot.vbi Labeo ſcripſit ex ſententia Seruij, dotem ab auo, ex nepti, ex filio datam ad patrem non reuerti, à quo non poteſt videri profecta, quod nihil ex bonis ſuis habuiſſet.

Quibus ex profeſſo repugnat l. dedit dotem. ff. de collat. bono. Dotem dedit auus paternus, an poſt mortem aui mortua in matrimonio filia patri reddi oporteat quæritur. Occurrit inquit Celſus æquitas rei vt quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde ſit atque ſi ipſe ego dederim.

67 Ego † aliquando pro clara huius articuli diſſolutione conſiderabam tres caſus. Primus cùm conſtat contemplatione filij auum dediſſe & tunc ſine controuerſia profectitium intelligatur d. l. ſed ſi plures. §. in arrogato. cum ſimili. ff. de vulgar.in quibus terminis loqui videtur l.dedit dotem. vt Celſus in duobus locis illic indicat. Primum, dum dicit, occurrit æquitas, vt quod pater meus propter me, &c. Secundo dum paulò poſt ait ideo auus propter filium, &c. Secundus cùm *Explicata l.dedit dotem.*

 conſt

conſtat contemplatione nepotis, & tunc proculdubio aduentitium cum nihil ex bonis patris profectum dicatur.l. auus.ff. de iure dot. Neque habent hi caſus dubitationem. Tertius cùm ſumus in dubio, & tunc credo cum communi datum quoquomodo nepoti ab auo ſiue contractu, ſiue teſtamento cenſeri aduentitium. l.eum qui.ff.de interdi.& relega.ideoque non imputari ei in legitimam, vt tradũt Doct.in l.in quartam.ff.ad legem falcid.& ſcripſi in l.filium. C.famil. erciſc.quòd enim filio relictum eſt, in dubio contemplatione eiuſdem non patris relictum videtur.l.fina.in fine.C.de vſufruc.

Nec obſtat l.dedit dotem.in † qua data fuit dos ab auo patris contemplatione, 68 vt iam dictũ eſt & præter ſuperiora demonſtratur: nam in eius legis ſpecie aui officium fuiſſe Celſus dicit dare dotem nepti, quod non alia ratione contingere potuit quàm quia pater inops erat tantáque egeſtate laborans, vt dotare filiam & ita paternum officium præſtare non poſsit l.qui liberos.ff. de ritu nupti.quo tamẽ caſu aui officium eſt dotem conſtituere nepti. l.& ideo.§. fin.ff.de in rem verſo.l. profectitia.§.ſi filiusfam.ff.de iure dot.Bald.in authen.res quæ.C.commu. de leg. Salyc.in l.fi.vij.q.C.de dot.promiſ.vt & alimenta præſtare.cùm ſcilicet pater alere nequit.Bart.in l.non quemadmodum.ff.de libe.agnoſ.Iaſon in l.auus.ff.de pac.

Auus itaque dotem nepti conſtituens, quam filius in ſumma rerum inopia conſtitutus, præſtare non poteſt, facit proculdubio contemplatione filij.in cuius locum, & officium vel inuitus ſuccedit. merito à patre profecta intelligitur. d.l. dedit dotem. ſecus ſi meram liberalitatem exercens, auus neptem dotaret, quia filius diues eſſet. d.l.auus. quam non video aliter conciliari poſſe. Fuerunt autem in cauſa hæ duæ leges, potiſsimum & l. ſingularia. ff.de rebus credit. iuncta l.qui negocia.ff.manda.& l.cum in corpus.ff. de acquirend.rerum domin.cum l.ſi ego. ff.de rebus creditis. vt facile credam, non paucas leges à Iuſtiniano, Triboniani adulatoris (vt Suidas ait) fraudulentiſsimi, ſimul & auariſsimi impoſtura in iure noſtro poſitas, quæ tam contrariæ ſunt, vt anxiè licet inter ſe ſcriptores digladientur, nunquam tamen concordari poſſunt.

Filiusfami. in caſtrenſibus dominus.

Declarato ſic quadruplici peculio, ſciendum † in caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi 69 filiumfamilias iure etiam veteri plenum dominium habuiſſe, id eſt, tam proprietatem quàm vſumfructũ.l.ij.ff.ad Maced. toto tit.ff.de caſtren.pecul.quod & hodie durat.l.j.de caſtrẽ.pecul.lib.x.Cod.In profectitio verò, ſicut olim ita & hodie, filius neque proprietatem, neque vſumfructum habet, ſed vtrunque patris eſt.l. pater.ff.de acquirend. hæredita. & l.quodcunque. ff. de verborum obligationib. In aduentitio verò aliud olim, aliud hodie conſtitutum. iure quippe Pandectarum habebat ius omne pater, tam in proprietate, quàm in vſufructu. l.placet.ff. de acquirend. hæredita. Hodie verò proprietate apud filiumfamilias remanente ſolus quæritur patri vſusfructus. l. cum oportet. C. de bonis quæ libe. & hoc iure vtimur.iniquum enim eſt id quod magno labore, aut proſpera fortuna cuiquam acceſsit in alterum conferri, & ei qui primitus acquiſierit luctus cauſam, & mœroris eſſe. Quoniam non tam moleſtum eſt, nihil acquiſiiſſe, quàm cùm acquiſieris, id tibi auferri §.igitur.per quas perſonas nobis acquir.in Inſtitu.Ioannes Coraſius Toloſæ xj.Nouemb. 1542.

SVMMAE RERVM SENTENTIARVMQVE MEMORABILIVM EX HISCE COMMENTARIIS SELECTARVM.

1 *Species l. noſtræ.*
2 *Hac lex an in tribus fratribus procedat.*
3 *Error Iaſonis.*
4 *Bartoli opinio confutata.*
5 *In ſeruis an hac lex locum habeat.*
6 *Pecunia paterna & profectitia.*
7 *Frater reddat rationem adminiſtrationis fratri.*
8 *Pater quando ad id filio teneatur.*

Momenta

CONTEXTVS HVIVS L. FRATER. VSQVE AD §. QVAESITVM.

Frater à fratre, cùm in eiusdem patris potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei soluit. Quæsitum est, an repetere posit? Respondi vtique quidem, pro ea parte, qua ipse patri hæres extitisset, repetiturum. Pro ea verò, qua frater hæres extitisset, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo, ad fratrem peruenisset. Naturalem enim obligationem quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quòd peculij partem frater sit consecutus. Adeò, vt si prælegatum filio eidémque debitori id fuisset, deductio huius debiti à fratre ex eo fieret. Idque maximè consequens esse ei sententiæ, quam Iulianus probaret, si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiæ erciscundæ recuperaturum à cohæredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur & si re integra familiæ erciscundæ agatur, ita peculium diuidi æquum esse, vt ad quantitatem eius indemnis à cohærede præstetur. Porrò eum quem aduersus extraneum defendi oportet, longè magis in eo quod fratri debuisset, indemnem esse præstandum.

1 Frater à fratre.) His præmissis ad casum † l. nostræ pergimus: quam ad §. quæsitum. vsque quemadmodum alij faciunt, legam. Titius fratri Mæuio qui in peculio decem aureos habebat: patre viuente, decem mutuo dedit. mortuo patre (cui ex testamento, vel ab intestato hi duo fratres, æquis portionibus successerunt) rebúsque paternis per *Species l.*

eos diuiſis ſoluit Mæuius Titio decem quæ ab eo mutuatus erat, quæſtionis fuit apud Africanum: an pecunia huiuſmodi tanquam indebitè ſoluta repeti poſsit.

Et primùm videbatur quod non, cùm Mæuius naturali ſaltem teneretur obligatione, quam conſtat impedire ſoluti repetitionem: verùm ab Africa. in contrariam ſententiam egregia ratione itum eſt.

Reſpondet itaque id totum quod ſolutum eſt, Mæuium repetere poſſe: cùm naturalis obligatio omnino ante etiam ſolutionem ſublata fuerit, quod ita probat Mæuius mutuam à fratre accipiendo pecuniam, naturaliter fratri, móxque per fratris perſonam patri fuit obligatus: quæ obligatio inter hos fratres (patre mortuo) ſuccedentes æqualiter diuiſa fuit, eáque ſucceſsione media pars debiti extincta & confuſa. Nam non potuit Mæuius ei debitor, & creditor eſſe, quam partem, vti omnino indebitam, Mæuium ſoluentem repetere poſſe, fateri neceſſum eſt. Quod autem ad aliam partem attinet, in ea quoque naturalis obligatio ſublata eſt, non quidem iure confuſionis, cùm in ea debitori creditor non ſucceſſerit, ſed quia tantundem ex peculio ad fratrem Titium peruenit quanta erat reſidua pars debiti: conſtat autem peculij onus reale eſſe, atque ideo hactenus quem teneri, quatenus ex peculio ad eum peruenit.

Obligatio an ſit onus peculij.

Adeò vt ſi prælegatum.) Hîc confirmat tribus rationibus Africa. quód mox tradiderat obligationem eſſe onus peculio affixum, illíque inſeparabiliter inhęrens. Prior autem hæc eſt, ſi pater (inquit) Titio & Mæuio filiis ex æquo (vt dixi) hæredibus inſtitutis, Mæuio debitori peculium ſibi olim conceſſum prælegaſſet, quo caſu partem dimidiam hæreditario, alteram verò prælegati iure haberet. l. & quidem. ff. de leg. j. peterétq; Mæuius ex legato partem peculij à fratre: cui acceptam aliquando mutuam pecuniam non ſoluerat: poterit Titius frater deducere ex ea parte peculij, quæ apud ſe tanquam hæredem eſt, partẽ antiqui illius debiti.

Altera ratio, ſi Mæuius qui peculium habebat, non à fratre, ſed Seio extraneo quodam mutuum recepiſſet, aut ei alio nomine contractus obligatus eſſet, exactáque fuiſſet à Mæuio patre mortuo, debita pecunia poterit tamen à Titio fratre in ſemiſſe inſtituto familiæ erciſcundæ iudicio recuperare dimidiam partem debiti, quando certum ſit Seium creditorem actione de peculio ab eo Titio tantundem conſequi potuiſſe. fuit nempè Mæuius ex eo contractu Seio ciuiliter & naturaliter obligatus, patérque pro eo quatenus erat in peculio, obligatio autem patris in hæredes pro portionibus hæreditariis transfuſa eſt.

Tertio denique argumento Africa. oſtendit peculiarem obligationem eſſe onus peculij. nam ſi re integra (hoc eſt) priuſque ſoluat, Mæuius Seio creditori peculiari familiæ erciſcundæ agatur, vt diuidatur hæreditas, atque ita peculium quod poſt mortem patris inter hæredes diuidendum eſt. l. certum. C. fa. erci. Non cogetur Mæuius peculium diuidere, quam ſi cauerit frater, Titius pro rata peculij obuenientis quæ dimidia eſt eum indemnem pręſtare, ſi fortè à Seio creditore inſolidum impetretur, quod fieri poteſt. l. quæſitum. §. ſi verò filius. ff. de pecul.

Hæc autem (vt ad præcipuum l. noſtræ caſum redeamus) cùm ita ſint: dicamúſque Titio incumbere defenſionem fratris Mæuij, aduerſus creditorem, cum longe magis (inquit Africa.) in eo, quod Mæuius Titio fratri debuiſſet, Mæuium indemnem eſſe præſtandum dicendum eſt, vt is inquam Titius frater, idémque creditor peculij quod accepit, ſibi compenſet, Mæuióque repetenti quod poſt diuiſionem indebitè ſolutum fuit, reſtituat. & hîc eſt verus huius l. ſenſus quanquam permulti aliter ſint eam interpretati.

An hæc lex in tribus fratribus procedat.

Duo ergo fratres erant in caſu iſtius text. qui †nunquid in tribus quatuor, pluribúsve fratribus intelligi poſsit Bartol. col. ix. dubitat, & tandem negat. Illíque Ang. Peruſ. aſſentiri, col. pen. videtur, eámque habent rationem, quoniam frater creditor, qui ſuccedendo patri partem peculij habet: ratione illius non poteſt conueniri, niſi pro portione hæreditaria: túncq; non in totum, ſed quatenus vires peculij patiuntur. l. quæſitum. §. j. ff. de pecul. nec, inquit illic Vlp. quaſi vnũ ex ſociis (hoc eſt) inſolidum eſſe hunc hæredem conueniendũ, ſed pro parte dũtaxat. 2

Libet

Libet autem hoc (quod perobſcurum eſt) craſsiore minerua explicare. Sint duo fratres, Titius & Mæuius: habeátque Mæuius in peculio, qui ex contractu Sempronio debeat, mortuo patre cum peculium Mæuij inter eos fratres (ex æquo patri ſuccedentes) æqualiter etiam diuidatur: decem feret Mæuius, decem quoque Titius qui à creditore peculiari conueniri poterit, in eum nempe peculium cum onere tranſiit. Sed quoniam conuenietur à Sempronio creditore: an ad integra decem debita, cùm tantundem habeat in peculio minime, ſed tantum ad quinque, quamuis plus ſit in peculio. conuenitur enim, habita ratione portionis ſuæ hæreditariæ: quæ cùm ſit dimidia, ad dimidiam tantùm debiti conue-
3 nietur, quamuis longe plus ſit in peculio. d.l. quæſitum. §. j. quo † fœdiſsimè lapſum eſſe in anteludiis Iaſ. vnicuique ſit manifeſtum. *Iaſonis lapſus.*

Rurſus ſi huic Sẽpronio creditori peculiari triginta deberentur, non ad quindecim quæ eſt dimidia debiti, propter partem hæreditariam, quæ dimidia quoque eſt conueniri poſſet, cùm tantundem in peculio non ſit. quod no. quia plerique decipi poſſent, neque ab aliis ita declaratum offendes. & hoc eſt quod Bart. ſubtilibus his verbis præſenſit, dum dicit conuentionem quæ fit à creditore peculiari de hærede, habere duplicem limitationem: vna quòd conuenitur pro hæreditaria portione tantùm, non pro toto debito: alia quod pro parte hæreditaria tantùm, non conuenitur in totum, ſed quatenus vires peculij patiuntur.

Quibus (vt vnde eſt orſa in eodem terminetur oratio noſtra) hanc legem in tribus, pluribúsve fratribus procedere non poſſe, Bart. oſtendit. Nam (inquit ille) fingamus tres fratres eſſe, Titium, Mæuium, & Seium, Mæuiúmque, qui ſexaginta in peculio habebat, quindecim à Titio mutuo accepiſſe, hósque fratres patri ex æquo ſucceſsiſſe: conſtat obligationem Mæuij debitoris, pro portione hæreditaria, & ſic pro tertia eſſe extinctam. Supereſſe tamen pro duabus partibus: quarum altera, duntaxat in perſonam Titij creditoris extincta eſt, quod tantundem, plúsve ex peculio ad eum peruenerit, altera non. licet enim ex peculio viginti habeat: & ſic plus quàm ſint illæ duæ partes, non tamen extinguetur obligatio, niſi pro ſua tertia. Cùm vt diximus hæres ratione peculij non teneatur, niſi pro rata portionis hæreditariæ: quapropter vult dicere Bartol. cùm in illa tertia parte non ſit ſublata naturalis obligatio, neque iure confuſionis, neque obuentione peculij, Mæuius ſoluens in caſu iſtius text. cùm ſaltem partem non repeteret. quare conſequens eſt vt concludamus ex Bart. in tribus pluribúsve fratribus. l. frater à fratre. intelligi non poſſe.

4 Sed aberrat † toto cœlo Bart. vt ingenioſè perpendit Fulgoſ. hîc, col. penult. nam illa tertia pars, quæ non apud Titium creditorem (vt falſò Bart. aſſeuerabat) ſed apud Seium alium fratrem, eundémque cohæredem erat, extincta quoque fuit obuentione peculij. Cùm ad illum Seium tantundem plúſve obuenerit ex peculio, quàm tertia pars debiti eſſet, & obligatio ſemper inſeparabiliter inhæſerit peculio. Sícque grauiter lapſus eſt Bart. qui Seij tertij fratris, eiuſdémque cohæredis nullam prorſus habuit rationem, quem etiam non iuuerit, quod dicit hîc Accurſ. in gloſ. j. Ex mutuo facto fratri duas enaſci obligationes naturales, alteram quæ patri quæritur, alteram quæ apud filium remanet, quæ cùm adhuc duret, ſoluti impediet repetitionem. Nam hæc Accurſ. opinio omnium iudicio improbatur, ſolam quippè naturalem, quæ patri quæritur, ex mutuo naſci Doctores neque iniuria credunt, híncque aduerſus Bart. tenemus, legem noſtram in tribus, quatuor, quinque, pluribúſve fratribus intelligi poſſe.

5 Sed nunquid † in pluribus ſeruis, qui fuiſſent à domino hæredes inſtituti, hæc lex ſibi locum vendicet? Et putant ſcribentes communiter ex ſententia Bartol. col. x. totum hunc text. in ſeruis quoque intelligi poſſe, præterquàm in ver. Idq; maximè, quo Africanus dicit, vt ſi quid ſoluat Mæuius debitor creditori peculiari extraneo iudicio familiæ erciſcundæ à cohæredibus recuperabit. Nam cùm ſeruus qui contraxit, non poſsit ex propria obligatione, ſed tantùm ex hæreditaria conueniri, ex qua cùm ſolidum non debeat, & ſolidum ſoluat voluntariè, *An in pluribus ſeruis hæc lex intelligi poſſit.*

T quod

quod non debet, ſoluit. Ideóque actio negotiorum geſtorum (quæ ei competit, qui pro cohærede aut alio voluntariè ſoluit) ad repetendum daretur, non etiam familiæ erciſcundæ iudicium cohæredi, qui ex neceſsitate ſoluit, duntaxat datur.l.ſiue pro fratre.C.de negot.geſt.

Pecunia patris à profectitia, in quo differat.

Pecuniam mutuatus.) Hanc literam † de pecunia profectitij peculij, vel paterna, aut etiam aduentitia, Accurſ.& alij intelligunt, non etiam de caſtrenſi, aut quaſi, quod in ea ciuiliter & naturaliter frater fratri obligetur, filiúſque familias omnimodo vice patrisfamilias fungatur. l. ij. ff. ad Macedon. qua ratione nec hodie in aduentitiis procedit hæc lex, quoniam in his iure pater ſolum vſumfructum habet.l.cum oportet.C.de bon.quæ lib. 6

Differt autem pecunia patris à profectitia, quoniam hæc filio aſsignatur à patre, à rationibus paternis ſeparata, vt ex ea filius negotietur. l.depoſiti. §.fin. ff.de pecul.Illa verò dicitur, quam filius ex bonis habet paternis, vt quia horum fortaſſè adminiſtrationem filio permittit, vel etiam alio modo ad filium peruenit.

Adminiſtrator ſuæ adminiſtrationis rationem reddit.

Ad quam vnum notabis, quod cum quilibet adminiſtrator actus ſui rationem diligenter conficere, eámque illi, cuius intereſt, reddere teneatur. l.j. §.officio. ff. de tute.& rat.diſtrah.quem tex.in tutore loquentem ad adminiſtratorem quemlibet extendit Iaco. ab Aret. ſi pater ſenio fortaſſè confectus, vni ex filiis permittat negotia, réſque paternas gerere, tenebitur tamen mortuo patre ſuæ adminiſtrationis rationem reddere.d.§.officio.& l.ij.ff.de neg.geſt.quanquam ab eo non ſit tam ſtricta, támque rigida exigenda ratio, atque ab extraneo. Satis quippe illi erit in genere oſtendere, quantum veriſimiliter expendere potuerit, nec ſpeciatim cogetur oſtendere, quantum dietim expenderit. Sing.eſt doctrina Panor.in conſ.xij. col. iiij. vol. j. putauerim tamen eo caſu teneri eum reddere librum, in quo rationes conſcriptæ ſunt. l.fi.§.inter cætera.ff.de lib.leg. l.ſi ita fuerit. §.quæſtio.ff.de manu.teſt.alioquin fortaſſè in id quod fratrum intereſt, teneretur quod ex iureiurando in litem declarabitur.l.tutor qui repertorium.ff.de admin.tut.

Frater an reddat rationem adminiſtrationis.

Pater an ad id teneatur.

Sic † ſi frater bona fratrum fortaſſe minorum communia mortuo patre, adminiſtrat rationem reddere cogendus erit, vt pulchrè Lud.Rom.conſ.ccccxiij.conſuluit per d.§.officio.quinimò † pater, qui adminiſtrauit filij bona, quorum vſumfructum non habet, reddere quoque rationem tenetur, vt ſi filio emancipato datus ſit tutor aut curator, vel fructus ſacerdotij, aut præbenda collegerit. l.litis.§.ſi. ff. de neg. geſt. l.ſi ſuperſtite. C. de dol. nam in bonis quorum vſumfructum habet, legitimúſque eſt adminiſtrator, in honorem paterni officij, à ratiociniis, & ſatiſdationibus, quas vſufructuarius præſtat, excuſatur. l.fin.§.hoc proculdubio.C. de bon. quæ lib. Sed nos ad text.redeamus, qui cùm dicat pecuniam mutuatus, vult contractum eſſe mutuum, ſicq; filium, qui dat pecuniam mutuam fratri, paternam, vel profectitiam, illius in fratrem transferre dominium. l.j §.appellata.ff. ſi cert.pet. Itaque fratrem accipientem ſibi, móxque patri, naturaliter obligare, quæ deciſio dura videtur, tum ex dantis, tum ex recipientis perſona. quomodo enim poteſt filius transferre dominium, quod non habet, dominium inquam paternæ pecuniæ, aut etiam profectitiæ, quæ in bonis filij non eſt, patris. rurſus ex parte accipientis, quónam pacto dici poteſt in fratrem tranſire dominium, cùm illud patri acquiratur, non fratri, apud † quem nec momento quidem ſtat. l. placet.ff.de acquir.hæred. acquiſitioniſque fratris vti momentaneæ nulla poſsit haberi ratio.l.qui ſic,ff.de ſolut.l.fin.§.fin.in fin.C.de bon.quæ lib. 7 8 9

Momentaneæ acquiſitionis non habetur ratio.

Hæc vt effugiat Bart.hunc textum intelligit, vel quòd facta ſit patre volente, aut ratum habente numeratio, & ita pecuniæ tranſlatum in fratrem dominium, vel quòd conſumptione mutuum reconciliatum ſit. l.ſi à furioſo. ff. de reb. cred. & hoc verius putat Paul.Caſtr. col. iiij. vt mutuum huiuſmodi non contrahatur per filium etiam ſi pater ratum habeat, vel ipſemet mutuum det, niſi ſequuta conſumptione, quæ vbi ſuperuenit naturalis illa, de qua nos agimus, oritur obligatio.nam & qui alienã pecuniam credendi cauſa dat, conſumpta ea, habet obligatum eum, qui acceperit.l.non omnis.§.ſi pupillus.ff.ſi cert.pet.

Sed

Sed neuter sensus mihi placet, tum quòd nihil diuinatius dici posit, tū quòd posterior modus, qui accipiētis personam respicit his non planè dissoluatur. mox enim translato in fratrem dominio, in patrem quoque translatum intelligitur dominium, ergo dici non potest apud fratrem vllo tempore fuisse. d.l. qui sic. ff. de solut. à cuius intellectu omnino pendet istius obicis dissolutio, quare examussim excutiendus est.

10 Et cùm ille text. dicit, eius dominij, quod † vix momento apud aliquem residet, nullam haberi rationem, primùm intelligi potest, cùm hoc à partibus actum est, vt scilicet non remaneat apud accipientem dominium, quem sensum illic Vlpia. verba recipiunt, qui sic (inquit) soluit, vt recuperetur, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, vt recipiantur. Et ratio confirmat, quia tradentis mens fuit non amittere, aut transferre dominium. l. eum qui. §. si epistola. ff. de furtis. qui casus noster non est. neque enim egerunt fratres, vt quod dominium quæsiit alter recipiendo, mox quæreret patri, sed hoc legis dispositione contingit. d.l. placet. quare eius dominij rationem lex habet. *Enucleatus sensus l. qui sic.*

Deinde (& hoc mihi arridet) intelligitur illa l. qui sic. nisi aliquam contrahentium alter ex momentanea dominij translatione, eiusdémve acquisitione, referret vtilitatem. l. seruus dotalis. ff. solu. mat. c. debitores. de iureiur. vt cum Hermogenes dixit, numerata donationis causa Titio, ea lege pecunia, vt statim donatori mutuo detur, non impediri dominij translationem, ac propterea nummis iisdem donatori creditis nouum dominium in his quæri. l. qui id quod. §. ea lege. ff. de donat. l. si tibi. ff. si cer. peta. Atqui in casu l. nostræ momentanea huiusmodi dominij acquisitio vtilis est fratri tradenti, qui recipientem naturaliter sibi obligat, móxque patri, cum quo vna est persona, quæ obligatio naturalis non omnino fratri futura est inutilis, si succedat patri, nihilq; in peculio fratris debitoris reperiatur. impediretur namque soluti repetitio. l. naturaliter. hoc tit.

Sed dices, restat adhuc scrupulus de filio dante pecuniam mutuam, qui cū dominus non sit, quomodo dominium in fratrem transferre potuit? Et cùm non probauerimus sensum Barto. & aliorum existimantium, mutuum factum fuisse patris nomine, qui vel initio expresè voluit, vel ex post facto ratum habuit, alia dissolutio inuestiganda est.

11 Et † crediderim ipse, cùm loquatur hæc lex, de pecunia profectitia in qua liberè filius negotiatur, aut etiam de pecunia paterna cuius filius concessione, vel permisione patris, vt doctores in speciei effictione declarant administrationem habet, satis filio permissum intelligi, vt mutuam pecuniam dare posit. l. qui peculii. ff. de pecul. *Noua huius l. interpretatio.*

Quæ interpretatio eo à communi differt, quòd communi existimetur nominatim filio mandatum fuisse, vt pecuniam daret mutuam fratri, aut patris nomine mutuo facto patrem postea expresim ratum habuisse, qua nihil magis diuinat, nostra verò simpliciter dicimus, quod cùm pecunia talis fuerit, vt eam administrare filio permissum sit, eo permissum quoque filio intelligi debet, vt pecuniam mutuam dare posit.

12 *Post mortem*) Sed videndum † quid, si pecuniam, quam à fratre frater mutuam acceperat, naturaliterq; debebat frater debitor post mortem patris, & ante aditam hæreditatem soluerit, an posit repeti. Quod Ioan. & Hug. negant, cùm inquiunt eo tempore totum debitum sit. cessat nanque confusio, & perceptio illa peculij, quæ vt in tex. docuimus, in causa erant, vt pecunia indebita esset. non igitur repetet pecuniam, cum tempore solutionis verè debita esset, tametsi postea aditione fiat indebita, quemadmodum si cùm multos creditores haberem, in quibus, & Seium bona mea priuatim facta venditione Mæuio concesserim, vt creditoribus satisfaceret. Mæuiusq; pecuniam Seio soluerit tāquam debitum, quæ iam à me fuerat soluta, non tamen ipse repetam. quo enim solui tempore, debita fuit Mæuio. ergo qui postea soluit, pecuniæ repetitio competit. l. fin. §. Titius hoc titu. Sic qui promisit aliquem sub pœna defendere, si non defenderit, incidit in pœnam, quam si soluat, cùm tunc debita sit, quamuis postea paratus sit defendere, si *Quid si solutio debiti ante aditionem facta fuerit.*

non repetet.l.qui ob rem. hoc tit. Azo verò, cuius ſententia frequentiori doctorum calculo probatur, exiſtimauit adhuc locum eſſe repetitioni, quod aditione poſtea ſequuta, initio indebitum fuiſſe appareat, ſicq; iuſta cauſa ad iniuſtam redit.l.j.§.fi.& l.ſi fullo.ff.de condi.ſine cau. Amplius putant Bar. Ang. Saly.& poſteriores etiam ante aditam hæreditatem, omnino indebitum fuiſſe, indeq; condictionem indebiti eo tempore fratri ſoluenti competiiſſe, cùm patri naturalis quæſita omnino fuerit, atque ita, vt apud fratrem creditorem nudum nomen creditoris remanſerit.l.nec ſeruus.ff.de pecul. Ideoq; ſi ſoluitur fratri nondum ſe immiſcenti, ab eo tanquam indebitum recipiente repetetur, exemplo hæredis pupilli, cui ſine tutoris autoritate pecunia credita erat, qui ſi poſt reſtitutionem hæreditatis pupilli ex Trebelliano ſoluat, repetet ob id quòd apud eum nudum nomen hæredis ſit, ab eodémque in fideicommiſſarium naturalis obligatio tranſlata intelligatur, eadémque ratione ſi creditoris, qui pupillo ſine tutoris autoritate credidiſſet, mihi reſtituta eſſet hæreditas, pupillúſque non mihi, ſed hæredi, poſt reſtitutionem ſoluerit, repetet.l.ſi eius.in prin.ff. ad Trebel.

Aditio per quẽ actum inducatur.

Ad hæc Barto. addit vnum perpetua dignum memoria, †fratrem, cui ſoluitur, 13
ſolutionem recipiendo videri adire hæreditatem, cùm actus huiuſmodi citra ius, & nomen hæredis, geri nequeat.l.pro hærede.§.penul.ff.de acquiren. hæredi. Indéque generaliter traditur filium recipiendo, quod patri, etiam naturaliter tantum debebatur, cenſeri adire patris hæreditatem, cuius rei fortiſsimum argumentum, quòd Alex. Imp. Florentino militi reſcripſit filium paternum debitum exoluentem pro hæreditaria portione hæreditatem agnouiſſe.l.ij.C.de iur.delib. l.parentibus.C.de inof.teſt.

Solutionẽ ſine mãdato nemo recipit.

Quæ ſanè †res maiorem habebat dubitationem, neque enim poteſt quis ſolu- 14
tionem alterius nomine recipere ſine mandato, etiã ſi coniunctiſsima ſit perſona. l.qui aliena.§.quanquam.ff.de neg.geſt.l.filius paciſcendo.C.de pact.& parata ſit cauere de rato.l.ij.ff. vt leg.no.cauea. at ſoluendo quiſque pro alio, licet inuito, & ignorante, liberat eum.l. ſoluendo. ff. de nego. geſt. quod & aliquando Doctores contorſit. cùm enim ſolutio debiti à quocunq; etiam extraneo fieri poſsit, atque ita citra ius, & nomen hæredis, cur inducit ſolutio debiti hæreditarij aditionem, cùm & alibi ſit conſtitutum, eum tantummodo pro hærede gerere videri, qui aliquid agit, quod citra nomen, & ius hæredis agere non poterat.d.§.penul.

Fulgo. Caſt. Alex. Iaſ.& cæteri in d.l.ij. ita ſe extricant, quod cum potuerit ſuo iure, & nomine, quia delata erat ſibi hæreditas, magis hoc voluiſſe præſumitur, quàm alterius nomine.l.& magis.ff.de ſolut. Idcóque Bald. qui primus fuit huius

Actus includens aditionem.

rationis aſſertor in l.potuit.col.iiij.& x.q.C.de iur.deliber. inueſtigans, quod † ſit 15
factum inferens aditionem hæreditatis, reſpondet illud eſſe, quod neceſſariò, vel præſumptiuè, ſeu veriſimiliter, aditionem includit neceſſariò, cùm actus citra ius, & nomen hæredis, fieri non poteſt.d.l.pro hærede.§.penult.§.fina.de hæred.qua.& differ.in inſtit. vt dici poteſt in receptione debiti præſumptiuè, ſeu veriſimiliter, vt cùm ſoluit quis debitum hæreditarium, tametſi enim ſolui pro alio poſsit, veroſimilius tamen eſt, quem pro ſeipſo ſoluere d.l.& magis.

An repetere poſsit) Et videbatur fratrem ſoluentem repetere non poſſe, cùm conſtet ex contractu fratrem fratri naturaliter obligari, & ſoleat naturalis obligatio impedire ſoluti repetitionem.l.naturaliter.hoc ti. Sed in contrariam ſententiam decedit Africa. propterea quod extincta reperiatur tempore ſolutionis naturalis obligatio, vel confuſione, vel obuentione peculij, vt in tex. extitit declaratum.

Confuſione quomodo obligatio extinguatur.

Pro ea parte) Hinc vulgare illud infertur, † quod ſi ſuccedat debitor creditori, 16
obligatio confuſione extinguitur, & econtra.l. Vrannius.ff.de fideiuſ.l.j.§.ſi debitor.ff.ad leg.falcid.l.Stichum aut Pamphilum.§.aditio.ff.de ſolut.l.debitori.C.de pact. cuius rei ratio prompta eſt, quia cùm hæres fingatur vna perſona cum defuncto.§.j.de iureiu.à mo.præſt. ius debiti & crediti eſt in vnius perſona reſolutũ. conſtat autem neminem ſibiipſi obligatum.l.ſi quis pro eo.§.item ſi filius.ff.de fideiuſ. cum debeat eſſe inter creditorem, & debitorẽ, perſonarũ diſtinctio.l.ij.ff.de

ſtip.

17 stip.seruo.l.pe.ff.de arbi.c.fin.de instit.c.debitum.de baptis.neque † dicas,in eiusdem persona non esse nouum diuersas concurrere qualitates, cum vnus duarum personarum vice fungatur.l.fistulas.§.j.de contrah.empt.l.si consul.ff.de adoptio. quoniam vt illic Barto.eleganter declarat,hoc obtinet,nisi qualitates illæ sint repugnantes,& contrariæ. *Qualitates diuersæ an in vna persona concurrant.*

Quod sanè intelligendum est pro ea parte, qua succeditur, vt si in totum succedatur,in totum fiat confusio,alioqui pro parte.l.si ab eo.C.de nego. gest.l.licet. C.ad leg.falcid.l.si vxor.C.de bon.auth.iud.posid.

18 Item obtinet hæc regula † in actionibus personalibus. Nam rei vendicatio,quę hæredi contra defunctum possessorem competebat, non confunditur. Bald.in l.si vxor.C.de bo.auto.iud.posid. quia cum rei vendicatio, & dominium, sint quodammodo vnum & idem,cessat ratio regulæ: neque est absurdum,quòd ego sim hæres tuus,& tamen habeam dominium rei à te possessæ. *Actio in rē non confunditur.*

Sed obstat,quia si hæres adiuit hæreditatem, & consequutus sit possessionem rei quæ à defuncto posidebatur, videtur confusa actio, cum rei vendicatio non detur posidenti.§.omnium.de actio.potes ita resoluere, vt rei vendicatio etiam adita hæreditate competat,cum hæres sit dominus rei,ad quam competit rei vendicatio,& sola aditione non consequatur possessionem. l. cum hæredes.ff.de acq. posses. Itaque si nondum apprehensa est possessio, competit mihi rei vendicatio actu,alioqui licet actu,non daretur actio.cum supponat possessionem ex parte rei conuenti, habitu tamen, & potentia competit, casu quo possessio per alium occuparetur,quinimo ante illam cedere possum, vt in simili notat Accur.in l.fin.C. de hæred.vel.act.vend.quæ ratio non satisfacit.

Ideo dic aliter in actione reali successione confundi obligationem, quia nulla est obligatio, quæ confundi posit, quia qui sola actione in rem tenetur, propriè debitor non est,neque etiam obligatus.§.j.de actio.actio nempe realis nullam supponit obligationem sed eius mater est dominium, vel quasi.l.in rem.ff.de rei vendicat.l.vni.C.de aliena.mutand.iud. ca.facta.dominium autem eodem modo remanet apud creditorem hæredem, quo erat ante mortem defuncti secundum Bald.in d.l.si vxor.

19 Sub hac limitatione † hypothecariam actionem etiam compræhēdi volo,cum in rem sit. l. pignoris. ff. de pigno.§.item seruiana de actio.quam non confundi si creditor debitori succedat,omnibus fere est exploratum per l.cum quis. §. fin. de solutio.& l.debitor.ff.ad Treb. *Hypothecaria est in rem.*

20 Sed obstant huic declarationi † duæ rationes fortissimæ: prima,quia creditor hæres cum adiit, effectus est dominus rei pignoratæ.quare pignus esse desinit, & in consequens extinguitur hypothecaria, neque enim potest pignus perseuerare,domino constituto creditore.l.si rem alienam.ff.de pigno.actio.l.ex sextante.§. fin.de excep.rei iud.l.neque pignus.ff.de reg.iur.

Obstat præterea,quia aditione hæreditatis exinguitur actio personalis,& principalis extingui igitur debet hypothecaria accessoria.l.cum principalis. ff.de reg. iur.Et vt ingenue fatear,hæc communis opinio simpliciter intellecta,vera nō est. Ideoque cum quærimus, an si creditor succedat debitori hypothecaria extinguatur,distinguendum est ex sententia Paul.Cast.in d.l.debitor.

Aut creditor succedēs, dominus pignoris irreuocabiliter factus est. vt quia super re pignorata nullus aliquod ius habebat,quo illam auocare posset,& tunc falsa est communis,quoniam perempta principali actione, hypothecariam quoque illi accessoriam cessare conueniens est quæ vt dixi,perseuerare non potest,domino constituto creditore.quod etiam regulæ nostræ ratio inducit,ne idem censeatur debitor,& creditor. *Castrens. distinctio de confusione hypothecariæ probata.*

Aut vero tertius aliquod ius habet, quo rem pignoratam ab hærede, eodemque creditore,auocare potest nisi vteretur hæres hypothecaria antiquiori. vt puta,quia tertius creditor quoque in ea re habens hypothecam esset.l.j.cum gl.C.si antiquior creditor,& tunc vera est cōmunis,vt duret hypothecaria.l.ex sextante.

§.latinus largus. ff. de excep.rei iud. quæ generaliter probat † superuenientiam 21
dominij non tollere hypothecariam,quādo alius mediante hypotheca posteriori,vellet illam rem auocare,& ratio est, quia tunc dominium nō erat acquisitum irreuocabilitter,ex quo per hypothecariam poterat auocari.

Cōfusio quatenus duret.

Tertio limitatur reg.nostra,vt †talis confusio eatenus tantum duret,quatenus 22
hæreditas stat apud creditorem,qui adiuit.quoniam si in alium transferatur puta quia vendidit hæreditatem. actio semel extincta de æquitate reuiuiscit. vnde creditor contra emptorem agere poterit.l.ij.§.pe.sing.ff.de her.vel actio.vendita. Sic si debitor meus me hæredem instituerit filio exhæredato,qui adita per me hæreditate:per inofficiosi quærelam à me hæreditatem euicerit, perinde enim omnia tunc obseruari oportet, ac si hæreditas adita non fuisset. & ideo & petitionem integram debiti mihi aduersus eum, qui superauit competere. l.eum qui.§. fin.ff.de inoffic.testa.

Cōfusæ actiones quando non restituantur.

Intellige sanè,nisi ab hærede propter delictum auferetur hæreditas, quo casu actiones confusę nō restituuntur.l.propter veneni.§.neptis.ff.ad sylla.l. hæredem. ff.de his quib.vt indig.vbi si creditor,idemque hæres institutus mortem defuncti non vindicauerit, atque ideo ab eo tanquam indigno auferatur hæreditas, quæ aditione actiones confusæ fuerunt,non restituuntur.

Explanata nostræ. l. litera.

Si non minus ex peculio. Exemplum, † quod in specie attulimus,satis declarat hæc 23
verba per obscura,alioqui effinximus, nempe decē in peculio Mæuij, totidemq; ab eodem Mæuio debita fuisse.quare cum patri Titius creditor & Mæuius debitor fratres ex æquo successerint,nō minus ex peculio ad Titium fratres eūdemq; creditorem reperitur, quam sit debiti pars dimidia, in qua creditor est, cum pro ea parte hæres extiterit, quare cum in peculio Mæuiano decem fuerint, consequens est,dicamus, quinque ad Titium fratrem ex successione hæreditaria peruenisse,vt vera sit toties à nobis repetita regula, pecula profectitia inter hæredes æqualiter diuidantur.l.certum. C. fami.hercis.quinque autem pars debiti dimidia fuerūt.extinctam igitur constat in totum obligationem. Cùm in quinq; Mæuius debitor successerit, atque ita in quinque confusa sit, & quantum ad reliqua quinque pertinet, idem dicendum, vt scilicet in iis extincta sit. cùm *non minus ex peculio* apud fratrem creditorem reperiatur.

Hincque inferimus,vt si minus ex peculio debitoris Mæuij ad fratrem peruenisset,quod insuper solutum esset,repeti non posse, vt cum decem in peculio tantum essent, viginti deberentur, quo casu liquet, in decem tantum potuisse iure confusionis extingui obligationem.Cum ea sit dimidia debiti,& in dimidia Mæuius debitor successerit.Constet præterea obuentione peculij, (quantum ad reliqua decem debita spectat) in quinque tantum obligationem confundi potuisse, quod quinque tantum ex peculio ad fratrem creditorem peruenerit,quindecim duntaxat repeteret Mæuius,vti nullo iure debita,at quinque, quæ supersunt minimè repetet, quòd in his obligatio naturalis nullo modo extincta sit, sed adhuc duret, quam etiam constat soluti impedire repetitionem. d.l. naturaliter. & ita hæc obscurissima verba text.explananda sunt.

Dixerit aliquis,cum dimidia peculij ad fratrem Titium creditorem peruenerit,videtur dimidiam obligationis ideo tolli adiuuante iuris regula, quæ debita pro modo portionum hæreditariarum extingui vult.l.si ab eo.C.de nego.gest.l.si adulta.C.de hæred.actio.Sed hoc(inquit Accur. hic & nos pauloante docuimus.) in hæreditaria obligatione obtinet,non etiam in peculiari, quæ quotam seu partem hæreditariam non respicit, sed peculium ipsum. l. quęsitum. §.j. ff.de pecul. Ideóque habita eius tantum ratione,quod est in peculio extinguitur obligatio.

Hæres quomodo defuncti personā repræsentet.

Differentiæ ratio hæc est, hæres enim personam defuncti repræsentat pro ea parte,pro qua hæres est.l.cum à matre. C. de rei vendicat.Accurs.in l.ij.§.final.ff. de pręto.stip.non autem quemadmodum hæreditas peculium filij,aut serui personam refert, sed obligationem ipsam respicit: vnde non tollitur obligatio, nisi quatenus ad fratrem creditorem de peculio peruenit. Neq; dixeris cum Fulgos.
non

non semper hæredem teneri ad id, ad quod tenebatur defunctus, cum scilicet inuentariũ conficit. l. fi. C. de iur. delib. Nam & tunc hæres tenetur ad id ad quod defunctus quanquam ob inuentarium iuuetur, ne vltra vires hæreditarias exigi posit.

24 Rursus videndum,† quid si Mæuius debitor non soluerit, nihilque ex peculio debitoris ad fratrem creditorem, aut non tantundem, quantum debebatur per uenerit. posit Titius frater aliqua actione in Mæuium experiri, vt finge, Mæuio fuisse peculium prælegatum, Titiúmque fratrem partem soluisse imprudenter, de qua, quod sibi debebatur, deducere poterat, vt African. docet in versi. adeo, an ad petendum debitum habeat actionem, quod Accurs. negat. Est enim Mæuius Titio duntaxat naturaliter obligatus, non producit autem actionem naturalis obligatio. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. l. legem. C. eo titul. Accursio, Bartol. Angel. & reliqui adstipulantur cum distinctione tamen, vt si velit frater creditor agere ex mutuo non posit, prædicta ratione. ex contractu namque mutui fuit Mæuius duntaxat naturaliter obligatus, & non potest naturalis actionem parere. at cum condictione indebiti experiri posse putant, qua partem peculij indebite solutam, vt ex qua deductionem eius, quod sibi debebatur facere poterat, quam non fecit, condicet. l. qui exceptionem. §. si pars hoc titul. *Frater creditor an agere posit.*

25 Quæ sententia, & si frequentissime probatur † mihi non placet, cùm nullam peculij, aut eius, quod ex peculio deducere poterat, habeat frater creditor petitionem, sed tantum retentionem. Ex quibus causis autem retentionem habemus petitionem verò non habemus, ea si soluerimus, repetere non possumus. l. ex quibus inf. hoc titul. atque ita respondetur dicto §. si pars. siquidem illic Martian. loquatur, quando id, quod poterat retineri, scilicet impensa actionis quoque iure peti poterat. Datur namq; ei, qui impendit impẽdiorum nomine actio, cum quasi in rem suam non impendit. l. in hoc iudicium. ff. com. diuid. vt in. d. §. si pars. vbi hæres partem domus exustam, quæ in diem per fideicommissum relicta erat sua impensa refecerat, non ergo quasi suam cùm sciret eam ex fideicommisso deberi. At hic nullam actionem habebat frater ad petendum quod deducere poterat, vel peculium forte fortuna à debitore possessum. *Noua opinio.*

Eadem quoque ratione non iuuatur hæc communis Doctor. declaratio text. quem præter alios aliquando inducebam in l. si is qui hæreditatem. infra hoc tit. vbi qui hæreditatem vendidit, & tradidit emptori, neque quod si mortuus debuerat, retinuit, repetit. quia inquit Iabolenus, plus debito solutum per condictionem rectè recipietur. nam & quod illic retineri poterit, actionis quoque venditor venditam etiam hæreditatem persequi poterit. creditor enim qui hæreditatem vendidit, contra emptorem hæreditatis ad debitum agit. l. ij. §. pen. ff. de hæred. vel actio. vendit.

26 *Naturalem enim obligationem.*) Hoc loco tria excutienda veniunt, primum † an naturalis obligatio quæratur per filium patri. quod ex antiquis nonnulli negauerunt, ea fortasse freti ratione, quod si quæreretur patri naturalis, pater filio promittendo naturaliter obligari nequiret, vel ex regul. Iulia, quod quis ab alio stipulando, mihi acquirit, id à me stipulando nihil agit. l. si seruo. in princ. ff. de vsufruct. & l. liber homo. ff. de verbor. oblig. Cùm tamen §. quæsitum. istius legis dicat ex contractu mutui alióve patrem natura filio obligari, adiuuatur, quoniam iura naturæ immutabilia sunt. §. sed naturalia. de iure natu. *Naturalis an per filiũ patri quæratur.*

27 Nos verò cum Bartol. & reliquis, contra putamus † patri per filium naturalem etiam quęri obligationem, vel ex tritissima iuris regula, quicquid filius acquirit patri acquiri. vt ne momento quidem vlla obligatio apud filium resideat. l. placet. ff. de acquirend. hæredit. quam tamen hic Accurs. in ciuilibus duntaxat acquisitionibus interpretatur, negans in naturalibus eam legem loqui, quod sanè Barto. & aliis absurdum visum est. quandoquidem ciuilium acquisitionum difficilior sit, quàm naturalium transitus: suas nempe acquisitiones lex ciuilis in fideicommissarium tantum transfert, directis apud hæredem remanentibus. quas verò ius *Regula l. placet. quo pacto intelligenda.*

naturæ induxit, omnino transire voluit. ita vt apud hæredem nihil remaneat. l. si eius. ff. ad Trebel.

Quam tamen rationem ex Aret. in d. l. placet. ita effugere ingeniosè posset, si facilius transferri naturalem obligationem, quàm ciuilem admitteres, vbi par esset ratio, alioqui non vt in casu nostro, quo ideo facile inducimus translationem ciuilis obligationis, de filio in patrem, quia adest patria potestas, quæ cum iuris ciuilis sit, fortius in ciuilem agit obligationem, quam in naturalem, quę est Iurisgentium. l. cum amplius. ff. de regul. iur. quemadmodum per contrarium videmus consensum fortius agere in obligationem naturalem, tollendo eam per pactum de non petendo, quam ciuilem. l. si vnus §. pactus ne peteret. ff. de pact.

Et cùm dicebatur ex l. si eius. naturalem obligationem directo, & vtiliter in fideicommissarium transire. hoc ita & vere diluebam præter alios, ideo constitutum, quòd in sola naturali obligatione non sit distinctio inter directam, & vtilem, vt Ang. expresse docuit. Ang. in l. j. §. id quod natura. ff. ad l. falc. Atq; ita Accu. opi. aduersum omnes defendebam, sed hærendo cōmuni non te moueat regula Iulia quæ vt in anteludiis docuimus, ex Bart. hic & in l. si quis pro eo. ff. de fideiuſ. cum iuris ciuilis sit, in ciuili dūtaxat obligatione locum habet, non etiam in naturali.

Naturalia iura immutabilia.

Et quod subiecimus † iura naturalia immutabilia esse fatemur, non tamen inde sequitur, ergo transitoria non sunt. quod optime simili ostenditur, nam dominium iurisgentium est. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. dispositione tamen legis ciuilis, de vno in alium transit, vtpote vsucapione. l. traditionibus. C. de pact. §. j. de vsucap. & sententia si tamen lata sit super actione personali, sententiáque simul cum actione proposita eò spectent. l. sunt & alia. ff. de public. declarat Bartol. & alij in d. l. ex hoc iure.

Naturalis an rectà patri quæratur.

Porrò communi opinione defensa, qua † per manus traditum est, patri per fi- 29
lium naturalem quæri obligationem, tractemus, oportet. An directo patri ita vt nulla habeatur mediæ personæ filij ratio, an verò primum filio, mox per filium patri quæratur quod verius est vt filio quæratur. Deinde per mediam filij personam patri. l. j. ff. si à par. quis fuer.

Declarata l. ea quæ ciuiliter.

Neque dixeris † naturalem hanc obligationem 30
ex contractu mutui initium sumere, & sic, ex actu naturali numerationis, quo casu alteri per alterum directo quæritur. l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquirend. rer. dom. nam hoc ita obtinet, quando actus ille naturalis alterius nomine fit, vt in specie nostra, si filius patris nomine numeraret. l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. pet. aut possideret. l. quod meo. ff. de acquir. posses. l. j. C. per quas perso. no. acqui. Ergo in l. nostra, Mæuius mutuum à fratre Titio accipiendo se Titio naturaliter obligauit, quæ obligatio mox per filium mutuantem patri quæsita fuit. In eundémque Titium, vt patris hæredem, pro dimidia mortuo patre recidit.

Naturales obligatiões duæ an ortæ sint.

Sed tractemus † an vnica ex eo mutui contractu orta sit obligatio naturalis, quæ tota in patrem translata sit, atque ita vt apud filium nihil prorsus remanserit præter vmbram, & nudum nomen obligationis. an verò duæ ab initio natæ sint, vna quæ ex contractu apud Titium filium cōtrahentem remanserit, altera, quæ ex notissima iuris regula, patri eodem momento quæsita sit. & ex persona

Pater et filius veluti duo rei credendi.

patris defuncti in Titium refusa: quod Accurs. existimauit † vt sint pater & filius, 32
veluti duo rei credendi, in quibus plures sint, & diuersæ obligationes. l. eundem. §. fin. ff. de duo. reis. Nam & filio deberi potest, vnde pater conuentus de peculio, & quod filij patri debent, & quod filiis debetur deducit. l. peculium autem deducto. ff. de pecul. Quod si dixeris absurdum esse ex vna eadémque causa, duplicem nasci naturalem, quando vna quæque naturalis habere debeat suam causam diuersam & separatam, respondetur hoc in specie nostra interuenire. nam cùm filius dat mutuam pecuniam, hoc est vel ex peculio, vel aliam pecuniam, cuius solum habet administrationem dominio apud patrem existente, ratione cuius dominij vna naturalis patri quæritur, ratione verò administrationis, quam filius habet. altera quæritur filio, vt sic oriantur duæ obligationes, quas Accur. duobus reis credendi æquiparat.

Nec

Nec eum mouet, si dixeris, stante hac opinione fieri non posse, vt successione debitoris extinguatur in totum naturalis obligatio, quod tametsi ea, quæ apud patrem erat, successione extingui potuerit. naturalis tamen, quæ apud filium creditorem fuit, adhuc durat, nec esset extincta successione debitoris, etiam pro dimidia. Nam inquit Accurs. & quidem subtiliter,† vim solutionis habet successio. *Successio habet vim solutionis.* 33 l. si id quod. ff. de libera. legat. l. si debitori creditor. ff. de fideiusso. Cum itaque pater & filius, vt diximus censeantur duo rei credendi,† quemadmodum liberatur *Solutio facta vni ex correis liberat.* 34 debitor soluendo vni ex correis, etiam ab altero correo. l. iij. §. fin. ff. de duo. reis succedendo quoque vni ex correis, cum talis successio vim habeat solutionis, liberari debet ab altero pro ea parte, pro qua successit, vt sic cum in specie nostra pro dimidia successerit debitor, creditori intelligatur, sublata dimidia vtriusque obligationis naturalis patris, & filij, creditoris.

35 Quæ solutio, tametsi subtilis, † vera non videtur, neque enim in duobus reis credendi vim solutionis habet successio. siquidem quamuis succedat creditor vni ex reis promittendi, aut debitor vni ex correis credendi, non tamen in totum contingit liberatio. vnde posteriore casu, ab altero creditore debitor, qui alteri successit, conueniri potest. l. Vrannius. ff. de fideiusso. sed eam l. Accur. (suum dogma defendens) egregiè, & singulariter interpretatur in duobus correis credēdi ęqualis potentiæ, alioqui, non vt in casu nostro potentius quippe est creditum patris, tum ratione patriæ potestatis, tum creditoris, & vt declaratum extitit obligatio, quæ quæritur patri ratione dominij, quod habet in peculio filij creditoris, aut aliarum rerum, ex quibus mutuum datum est, at naturalis apud filium remansit, nudæ tantum administrationis ratione atque ita nuda, fragilis, & omnino ex ea quæ apud patrem est, pendens. Ideóque satis est debitorem patri, tanquam potentiori creditori succedere, vt sic extinguatur successione obligatio, perinde atque si ab initio fuisset solutum. *Accurs. interpretatio refutata.*

Dixerit aliquis, si pater & filius, qui mutuum dedit, duo rei credendi sunt, pater tenebitur communicare huic filio correo.† Hoc enim iure receptum est, vt si *Reus debitum exactũ communicare tenetur.* 36 alter ex reis credendi, totum debitum exegerit, illud communicare correo actione negotiorum gestorum teneatur, vt Accurs. & alij hic, & in l. si Titio, aut Seio. ff. de legat. ij. & in l. j. C. de duo. reis tradiderunt. præsertim, vbi ex causa onerosa veluti mutui correi facti sunt. Bart. in l. qui hominem. §. j. de solutio.

Huic obiectioni, & si Accurs. non planè respondeat, tu tamen ita obuiam ire debes, vt pronuntiatum illud vulgare de communicando correo, exacto debito obtineat, quando debitum contractum fuit de pecunia communi correorum credendi, alioqui si ex pecunia vnius, qui tantundem solus exegisset, aliis communicare non teneretur, vt Bartol. & cęteri docent in d. l. qui hominem. §. j. quemadmodum in casu nostro quo pecuniæ mutuo datæ dominium patris erat. quod ergo patri verè solutum esset, filio non communicaret. multominus igitur cum ficte, ne plus operetur in ficto fictio, quàm veritas in vero. l. filio quem pater. ff. de liberis & posthumis.

Hæc sunt quę Accurs. mouerunt, vt doceret ex mutuo de quo nos agimus, ortas esse duas naturales, patrémque & filium duos censeri credendi reos, à qua tamen sententia, Bartol. Castr. & alij recesserunt, per l. si quis pro eo. §. j. de fideiusso. vbi si filius à patre decem stipuletur, datúsque sit fideiussor, inutiliter datur. nulla ergo etiam naturalis apud filium ex contractu remansit, alioqui iure accessisset fideiussor. Adiuuatur hæc opinio pulchra ratione, nam tradit hic tex. obligationem ex contractu mutui patri quæsitam in filium, qui mutuum dedit pro illa dimidia tantum transire, pro qua successit, quod si haberet in obligatione huiusmodi patri quæsita filius mutuans aliquam communionem, mortuo patre, consolidaretur in ipsum filium in solidum obligatio, exemplo actionis de dote profectitia, quæ cum sit communis patri, & filiæ, mortuo patre in filiam consolidatur. l. ij. §. quod si in patris. ff. solu. matrimon. Accurs. in l. qui hominem. §. si gener. ff. solu. matrimon.

V Præte

Præterea viget ratio,quam diluere conatus eſt Accurſ. Nam ſi aliqua naturalis apud filium remanſiſſet ſucceſsione alterius filij debitoris extingui non potuiſſet,etiam pro dimidia.neque enim ſucceſsit creditori cum & filius creditor eſſet, atque ideo non potuiſſet repeti ſolutum , etiam pro dimidia , cuius contrarium hic dicitur. commodiſsimè autem facturus videor,ſi oſtendero Accurſ.rationem nobis negotium non facere.

Pater & filius an duo rei credendi.

Et in primis quod nugabatur Accurſ. † patrem & filium duos eſſe credendi 37 reos,aut illis aſsimilari,defendi non poteſt , ea vel potiſsimum ratione, quòd duo rei eſſe nequeant,quorum obligationes nõ eiuſdem generis ſint,neque ex eodem fonte procedunt. Accurſ. in l.qui ſeruum. ff.de interro. actio. veluti in ſpecie noſtra.nam obligatio, quæ per filium patri quæſita eſt, initium habet, & promanat à lege ipſa,quòd ſi ponas aliquam apud filium remanere, ea ex contractu deſcenderet,ſicq; ex diuerſo patre procedunt.

Rurſus,vt aduertit Alber.col.iiij.duo rei,ideo conſtituuntur,quia duo contraxerunt , indéque mirum non eſt , ſi duæ naſcantur obligationes, cum tamen hic ſolus filius contraxerit,quare duo rei credendi effici non potuerunt,vt conſtat ex his quæ familiariter docet Bartol.in l.ij.ff.de duo.reis.Et quod ſubiecit Accurſ.vt probaret vnam naturalem apud filium remanſiſſe ex l. ſed ſi damnum. §. peculium. alias eſt.l. peculium autem deducto.ff. de peculio,nihil eſt. Nam cùm dicit illic Iuriſconſul. filio deberi verbo abutitur , factúmque naturale magis demonſtrat , quàm ad ius referat obligationem , explicante ita Vlpian. in l. nec ſeruus. ff.de pecul.

Itaque cum communi concludimus , ex contractu mutui de quo agimus, vnicam naſci naturalem,quæ per filium patri quęritur,neque patrem & filium duos eſſe reos credendi , aut illis aſsimilari poſſe , præterquam vno caſu , cuius non eſt oblitus Bart.quia quemadmodum debitor vni ex correis ſoluere poteſt,ita etiam & filio quod credidit,rectè ſoluitur,quæ æquiparatio eſt Iuriſconſulti.l.ſi vnus.in princip.ff.de pact.

Obligatio an in patrẽ reflectatur.

Porrò videndum eſt † an obligatio patri per filium quæſita,ex perſona filij de- 38 bentis contra patrem reflectatur,ita vt quemadmodum patri ex perſona filij mutuantis obligatio naturalis,& actiua quæritur,pariter paſsiua quæratur, vt ex perſona filij recipientis obligetur. ſaltem de peculio, quemadmodum, ſi cum extraneo filius debitor contraxiſſet, ex eo quippe contractu obligatur pater extraneo, quatenus eſt in peculio. tot. titu.ff.de pecul.Cui quæſtioni locus eſſe non poteſt, ſecundum Caſt.niſi ſtante Accurſ.opinione à ſcriptoribus tamen,& nobis reprobata, qua credebat Accurſ. duas ex contractu, de quo in tex. noſtro naſci obligationes , alteram, quæ patri quæſita fuit per filium, alteram , quæ apud filium remanſit, apud quem, cum ſit obligatio principalis , contra fratrem poteſt eſſe acceſſoria de peculio contra patrem.Cęterùm,de peculio nõ ſubſiſtet,aliquis enim vt fideiuſſor,non poteſt mihi teneri, niſi habeam alium principaliter obligatum. Vnde otioſa, & ſuperflua eſſet huiuſmodi quæſtio, miratúrque Caſtr. & Bartol. alios hæc non tetigiſſe.

Verum ſubtili ratione defendi poteſt,etiam probata communi opinione,quæſtioni propoſitæ locum eſſe. nam ſi ex perſona filij recipientis patrem dixerimus obligari, non filio mutuanti, ſed extraneo creditori peculiari filij mutuantis (qui patrem de peculio conuenire poterit) tenebitur, augetur namque peculium mutuantis ex eo,quod frater recipiens debet.l.quam Tuberonis , aliàs incipit,peculium autem deducto. ff.de pecul. vnde cum hoc debitum in patrimonio filij mutuantis computetur, ciuiliter, & efficaciter, aſtrinxit patrem quando certum ſit, quod natura tantum debetur in patrimonio alicuius non computari.l.j. §.id quod natura.ff.ad leg.falcid.

Azonis ſententia communiter probata.

Sed ad rem ipſam redeundum eſt, in qua tandem Azo.ſententia obtinuit exiſtimantis , vt licet per filium mutuantem patri naturalis quæratur obligatio naturaliter,tamen ex perſona filij recipientis pecuniam, non tenetur. quem non

mouet

mouet Hugol. contrarium defendentis ratio, cum, dicebat Hugol. ex contractu filij pater de peculio extraneo ciuiliter, & naturaliter, obligetur, cur ex persona filij mutuam pecuniam, à fratre recipientis naturaliter non debet obligari. Nam (inquit Azo) cum filius habens peculium mutuam capit pecuniam ab extraneo, tametsi creditori ciuiliter, & naturaliter obligetur pater, tamen de peculio sola ciuili obstringitur obligatione, non etiam naturali, atque ita grauiter lapsus est Hug. ex sententia Azo. cui Bar. & reliqui subscribunt.

Cùm in actione de peculio, non sit dare naturalem obligationem, fundamenta nempe naturalis obligationis duo sint, cõsensus, & æquitas iurisgen. l. Stichum aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solutio. l. cum amplius. §. is natura. ff. de reg. iur. & pater, quem de peculio dicimus obligari, ignorans imo vero inuitus, & prohibens obligetur. sicque sine consensu. l. si quis seruum. ff. de pecul. nulla præterea suadente iurisgentium æquitate, imo contra omnem æquitatem obligatur: ex facto nimirum alterius aliquem obligari iniquum est. l. transactione matris. C. de transact. l. non debet. ff. de reg. iur. etiam patrem pro filio, aut econtra tot. ti. Ne fili. pro pa. quanquam hæ personæ pro vna à lege ciuili existimentur. l. fin. C. de impub. Præterea, quod pater ex contractu filij, vel serui de peculio teneatur non iure gentium, sed prætoris edicto, inductum fuit, de quo in l. j. ff. de pecul. quod ius prætorium pars est iuris ciuilis. l. nam & ipsum. ff. de iust. & iur. *Obligari quẽ pro altero iniquũ est.*

Sola ergo ciuili pater de peculio tenetur obligatione, quæ tamen ad agendum efficax est. vt in literarum obligatione dicimus, quæ sola ciuilis potẽs est ad agendum, & in naturali (quæ longe debilior est) quandoque tamen ex ea sola agi potest, vt traditur latè de his omnibus in l. naturaliter. & in l. Iulianus hoc titu. iis vt redeat oratio nostra, vnde digressa est, opinio Azo. fortissima ratione cõfirmatur, patrem scilicet ex persona filii recipientis de peculio non obligari. non enim naturaliter, cum in actione de peculio, non sit reperire naturalem obligationẽ, non etiam ciuiliter. Cum inter patrem, & filium, aut duos fratres in eiusdem patris potestate constitutos, vt suo loco satis, abundéque docuimus, non consistat ciuilis obligatio, & hanc rationem Saly. appellat multum conclusiuam.

39 Zasius vero † eam parum tutam dicit, patremq; de peculio filii extraneis creditoribus naturaliter, nedum ciuiliter obligari: cum Hug. ꝙ & ante eum Cast. pungit, & Ias. apertè docet. & verius ipse puto, quandoquidem cõcedendo peculium, etiam in obligationes peculiares consensisse videatur, vt quatenus est in peculio obligetur. l. qui peculii. ff. de pecul. Declarat Barto. in l. j. & l. ij. ff. de pecul. vnde melior videtur vltima Azo. ratio ab Accurs. relata, vt obligatio filii mutuantis ex *Hugolini opinio probata.*
40 persona filii debentis in patrem non reflectatur: quoniam † non debet quisquam sibi esse obligatus, obstante regula perplexitatis. l. si Titius. ff. de condi. insti. quod si obligatio vtriusque filii, & mutuantis actiua, & recipientis passiua patri quæreretur, esset pater sibiipsi ex eadem causa debitor & creditor, sicque duo contraria in eodem subiecto, & eodem tempore, quod nulla ratione est admittendum. *Perplexitas impedit obligationẽ.*

Et hoc mihi verissimum videtur. nam sic confusione apud patrem extingueretur obligatio. l. Stichum aut Pamphilum. §. aditio. ff. de solutio. perperámque hic loqueretur Affrica. qui post mortem patris duntaxat huiusmodi obligationem, vel successione, vel obuẽtione peculii, extingui, tradidit. Iis adde quod idem Affrica. in §. quæsitum constituit. vt si filius patri crediderit, obligatio illa naturalis ex mutuo nõ acquiratur patri, sed apud filium remanet. Nam sic idem sibiipsi reperiretur obligatus.

Ad hæc non nos mouet argumentum Hugo. qui qua ratione ex persona filii recipiẽtis ab extraneo pater de peculio ciuiliter & naturaliter obligatur, putat obligari debere patrem proprio filio mutuanti naturaliter. nã alia ratio (vt est in prouerbio) pactum reformat, quoniam (vt diximus) pater, cui iam ex persona filii mutuantis naturalis quæsita est, obligari ex persona filii recipientis non potest, ne idem sibiipsi reperiatur obligatus, quæ ratio cũ filius debitor est extranei, cessat.

(Consequutus) Intellexerunt quidam non satis esse partem dimidiam peculij

quæ iure hæreditario, Titio creditori defertur, ei obuenisse, vt extinguatur obuentione peculij obligatio, seu pars debiti naturalis, sed tantundem ex peculio Mæuij ad Titium peruenisse, exemplo alterius debitoris, qui si decem debeat, eámque ex pecunia creditoris soluat, nō liberatur. Cùm ergo peculium inter hæredes, ex æquo diuidendum sit. l. certum. C. fami. ercis. atq; ita pars dimidia in lege nostra ad Titium iure hæreditario pertineat, solutio eius partis, quæ iam sua est, extinguere nequit debitoris obligationem.

Peculij onus obligatio peculiaris.

Verùm præsens textus ita accipiendus non est, † siquidem obligatio illa in peculio Mæuij, & in qualibet eius parte, ita cohæreat, vt quocunque vel pars peculij, vel totum peculium vadat, onus debiti comitetur, sicut (vt dicunt) lepra leprosum. l. si quis seruum. ff. de pecul. adeo vt si (mirabile dictu) filius meus decem in peculio habens, totidem Titio extraneo debeat, eídemque creditori quinque peculiaria ipse donem in illis quinque obligatio cessat, cùm tamen non solutionis, sed donationis causa tradita sint. Cùm enim ea quinque ex peculio essent, cum onere suscepta intelliguntur, nec pater vltra peculium conueniri potest. l. si quis reum. §. idem Iulianus. ff. de libera. lega. quanquam adaucto postea peculio, ad residuum debiti agi posit, vt sic actio de peculio, quæ interim quiescit, & cesit, reuiuiscat. l. quæsitum. §. is qui semel. ff. de pecul. 41

Neque dixeris ea quinque donata apud creditorem esse titulo singulari, quo casu onus peculij peculium ipsum non comitatur, obstante iuris regula, quæ docet obligationem peculij sequi tantum vniuersalem, non etiam singularem successorem. l. j. §. item hæres. quand. ac. de pecu. an. est. præterquam cum apud singularem successorem vnà cum seruo peculium perueniret. l. si ex duobus. §. final. ff. de pecul. Nam inquit Barto. ex quo donat pater ex rebus obligatis, ei cui aliquid ex peculio debebatur, animo compensandi, & vt extingueret debitum, eum donasse credendum est, quod vti singulare Cast. notat.

Hinc etenim videmus confirmatum, quod Cast. & alij ferè omnes hoc loco docent, si tibi debeam decem saccos frumenti ex certo fundo nasciturі, ex quo quinq; tibi donaueram, ea minuant debitum, vt quæ soluendi, & compensandi animo soluta intelligantur, quod Ias. verum non putat eo casu, quo expreśsim donatum esset. neque enim in claris ad coniecturas recurrimus, ideóque non interpretabimur eo casu factam animo compensandi donationem, sed eam meram esse, & puram.

Obligatio an aucto peculio reuiuiscat.

Nobisq; eadem sententia est, vt si simpliciter tradiderit quinq; saccos ex eodē fundo, animo compensandi tradita existimentur, seque potius ab obligatione liberare, quàm donare credendum est. l. cum de indebito. ff. de proba. sicque defendi communis potest, neque verum putamus, quod docentes subiiciunt. Aucto deinde peculio reuiuiscere obligationem. nam cum sublata sit solutione obligatio in perpetuum, restitui non potest. l. qui res. §. aream. ff. de solut. nec nobis negotium facit. §. qui semel. l. quæsitum. ff. de peculio. nam illic non fuit extincta: sed tantum cessauit obligatio, propterea quòd nihil, aut minus, quam deberetur, esset in peculio, etiam rei iudicandæ tempus, quamobrem sequuto peculij incremento agi potest. l. quoties. §. si semel. ff. de pecul. quemadmodum, qui rei vendicatione agit, si reus absolutus sit, quod probauerit se sine dolo malo desiisse possidere, deinde posidere cœperit. Iterum agens rei iudicatæ exceptione non repellitur. l. si rem meam. ff. de exceptio. rei iud.

Quod si debitor se eos donare creditori dicat, à communi sententia non tam Ias. quàm noua ratione recedimus. hic siquidem debitor voluntarius est, à quo donatum, vel legatum creditori ex vetere Iurisconsultorum regula, non censetur animo compensandi relictum. l. creditorem. ff. de leg. ij.

Adeo.) Quod supra dixit obligationem, qua Mæuius in partem debiti tenebatur, onus esse peculio affixum, illíque inseparabiliter inhærens, tribus rationibus confirmat, quarum hæc prior est, duobus hæredibus institutis, quod vni prælega-
... tur,

tur,is partem dimidiam à cohærede, iure prælegati capit. nam alteram tanquam hæres,& iure hæreditario capit, quod à ſemetipſo inutiliter, & legatum fuerit.l. & quidem.ff.de leg.j.

Itaque ſi themate legis noſtræ obſeruato pater filio Mæuio ſuum peculium prælegaſſet, partémque dimidiam pro qua legatum conſtitit à Titio fratre creditore poterit deducere Titius ex ea parte peculij, quæ apud ſe tanquam hæredem eſt, partem debiti ad ſeſe propter ſucceſsionem ſpectantis,ita hæret debitum peculio.

42 Hinc † Ang. vnũ annotauit,quod licet ſola obligatio naturalis ad agendum ſit inefficax,efficax tamen eſt,vt in diuiſione hæreditatis creditor ſuccedens poſsit, quod ſibi naturaliter tantum debetur deducere,arbitrúmque ad diuiſionem hæreditatis aſſumptum eius debiti rationem habere debere. quod Doctores verum eſſe interpretãtur,quando peculio connexum eſſet,vt in caſu noſtræ legis.nam ſi per ſe ſine peculio eſſet in diuiſione hæreditatis,non fieret eius deductio.l.ſi quid poſſeſſor.§.ſed ſi ipſi.ff.de petit.hæred. *Angeli traditio.*

Qui text. (vt mea fert opinio) contrarium probat, ſolum enim prædonem,& malęfidei poſſeſſorem,negat debitum deducere poſſe.iuſtum autem poſſeſſorem proculdubio deducere,etiam ſi id fuit debitum, quod natura debeatur dicit,vnde verior videtur ſine diſtinctione Ange.traditio,cùm naturalis effectum habeat compenſationis. l. etiam. ff. de compenſa.pro eadémque pignus retineri poſsit.l. vnic.C.ob chiropraph.pecun.

Id quæ maximè.) Altera ratione oſtendit Africa. debitum fraternum onus eſſe peculij.nam ſi Mæuius filius idémque in ſpecie noſtra debitor extraneo quid puta decem debuiſſet,à quo creditor extraneus totum poſt mortem patris exegiſſet,poſſet à fratre Titio,ad quem dimidia peculij peruenerat,tantum familiæ erciſcundæ iudicio recuperare,quantum ab eodem actione de peculio,creditor extraneus conſequi potuiſſet.

Extraneo quid debuiſſet.) Qui cum filiofamil.contrahit,duos habet debitores, filium inſolidum,& patrem duntaxat de peculio. l. ſi quis cum filio. ff.de pecul.in-

43 ſolidum † ex perſona ſua filius conuenitur, cum ex omnibus cauſis tanquam paterfamilias obligetur.l.tam ex contractibus.ff.de iud.l.filiusfa.ff.de actio. & oblig. præterquam ex mutuo,& voto,tot.titul. ff.ad Macedo. l.ſi quis rem. §. voto.ff.de pollicita. *Filiusfa.ex contractu obligatur.*

Dixerit aliquis, cùm nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam aduerſarij inanis actio eſt.l.nam is.ff.de dolo,quo pacto cum filiofa. agi poteſt,qui nihil habet.l.j.ff.ſi à parent.fue.quis ma. l. placet. ff. de acquir.hæredi.Accur.in l.

44 denique. §. ſed vtrum. & in l. quod ſi minor.§. ſi ſeruus.ff.de mino.putauit † cum filiofa.agi poſſe,at ſi condemnetur,nullæque ſint res peculiares,in quibus exactio fiat,executionem in id tempus differendam, quo ſui iuris erit,ſicut cum deletum chyrographum mihi eſſe dico,in quo ſub cõditione mihi pecunia debeatur,& interim teſtibus id quoque probare poſſum,qui teſtes eſſe non poſſunt,eo quo conditio extiterit tempore, vt quia aduena,vel cito receſſuri.nam re apud iudicem ſummatim expoſita vnicam, ſed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti conditio extiterit.l.in lege.ff.ad leg.aquil. *Executio in filiumfa. an differri debeat.*

Et ſecundum hanc Accur.opinionem referunt fuiſſe iudicatum Toloſæ domini de Capel.q.ij.vt ſi filiusfa.propter contumaciam excommunicatus, abſolutionem petat, non ante omnia ſoluere expenſas contumaciæ teneatur, ſed abſolui purè debet:expenſarúmque ſolutio in id tempus differenda,quo ſui iuris erit.

Bartol. verò,& alij,in d.§.ſed vtrum.& in l.ſi dubitetur.§. filiusfa.ff.de fideiuſſ. durante etiam patria poteſtate executionem fieri dixerunt, poterit námq; filius capi,& in carcerem detrudi,niſi bonis cedat. l. penult.C.qui bo.cede.poſ.& coniectus in vincula, aliquem ſibi amicum inueniet, qui pro eo ſoluat. dicit Paul. Caſt.in d.§.filiusfa.

Quanquam autem filiusfamil. ob delictum vel ex contractu condemnetur, &

nullum peculium habeat.executio tamen fieri non poterit in legitima ſibi in bonis patris debita,neque in eo,quod ſibi iure alimentorum debetur, vt concludit Guilliel.in l.ſi qua pœna.ff.de his qui ſunt ſui.& fuſius Spec.in tit.de execu.ſen.§. ſequitur.ver.quid ſi filius.

Tenetur quoque filius hactenus, quatenus vires ſunt peculij. quæ actio ceſſat adempto per patrem peculio,quo caſu,pater iuxta vires peculij tenetur ſaluis deductionibus peculiaribus,quarum bonam partem commemorat Iuriſconſul.in l. peculium autem deducto. cum ſuis §§. ff. de pecul. & in vniuerſum is de peculio tenetur,qui peculium poſſidet,obligatio nempe peculiaris peculio ita infixa eſt, vt illi inſeparabiliter inhæreat, peculiúmque ſequatur, ſicut lepra leproſum.l.ſi quis ſeruum.ff.de pecul.Accur.in l.j.§.j.ff.ſi pars hæred.petat.

Vnde quod filiusfa. qui peculium habebat, poſt mortem patris exactus ſoluit extraneo,à cohæredibus, inter quos ſuum peculiũ diuiſum eſt, recuperabit quod plus ſua parte peculiari ſoluerat,tenebuntúrque cohæredes, quatenus ex peculio ad eos peruenerit.nam & tantundem creditor à ſingulis conſequi potuerat.

Erciſco Græcè,diuido Latine.

Familiæ erciſcundæ. Hoc eſt † iudicio hæreditatis diuidendæ.familia enim hæreditatem ſignificat.l.fi.C.de verb. ſig.& herciſco verbum Græcum eſt,Latinè diuido interpretatur,inquit Accurſ.in rub.ff.famil.herciſ.cui & ex bonis autoribus plerique conſentiunt, qui herciſcor verbum ab ἑρκίζειν quod interſepere, & diuidere ſignificat.deduci contendunt,ideóque aſpirandum docent. 45

Sipontinus autem ſequutus Feſtum mauult verbum hoc ab arceo deduci,quo inquit verbo Iuriſconſulti vtũtur,cum inter conſortes diuiditur hæreditas, vnde familiæ herciſcundæ iudicium dicitur, quaſi arcendæ ab hæreditate, quod fit in bonorum diuiſione,& erctum,citúmque inter conſortes in antiquis legum libris legimus,erctum ab arcendo citum à citando proficiſcitur.

Itaque ex l.xij.tabularum actio, quæ hæredes à communione diſcedere volentes hæreditatem,ſiue ex teſtamento,ſiue ab inteſtato,ſiue ex l.xij. tabularum delatam diuidunt.l.j.& ij.ff.famil. herciſ. eadémque hæres, quod coactus pro cohæredibus ſoluit,repetit. l. hæredes. §. ſi vnus. ff. famil.erciſc. nam ſi voluntariè,& ſua ſponte ſoluiſſet,non familiæ erciſcundæ,ſed negotiorum geſtorum actionem haberet.l.ſi communes.ff.de neg. geſt.l.ſi putans.§.hoc autem.ff.commu.diuid.l. ſiue pro fratre.C.de neg. geſt. Cùm igitur filius inſolidum ab extraneo creditore poſt mortem patris exigi poſſit,niſi fortè ſuffultus eſſet priuilegio.l.ij.ff.quod cum eo ſoluens partem debiti,quæ cohæredem reſpiciebat,cogente neceſſitate erciſcundæ iudicio recuperabit.

Familiæ erciſcundæ & negotiorum geſtorum actio.

Igitur.) Demonſtrat tertia ratione Africa. peculiarem obligationem onus peculij eſſe, quoniam ſi obnoxius Mæuius extraneo creditori, priuſquam ſoluat, ad diuiſionem hæreditatis familiæ erciſcundæ iudicio conueniatur, non aliter cogetur peculium ſuum diuidere, quàm Titius frater præſtet cautionem iuxta quantitatem peculij, ei obuenientis de ſeruando Mæuio fratre indemni, ſi fortè à creditore inſolidum impeteretur, quod ſi Titio aduerſus extraneum creditorem fratris Mæuij incumbat defenſio longe magis aduerſus ſeipſum in eo, quod fratri debuiſſet, eum indemnem præſtare debet, quapropter ſi partem peculij acceperit, quod indebitè à Mæuio ſolutum fuit, eidem repetenti reſtituet.

Peculium profectitiũ cæterarum rerũ exemplo diuiditur.

Peculium ita diuidi.) Peculium † mortuo patre,aut alio modo filio ſui iuris effecto, peculij nomen amittit,aliis rebus confunditur,& ſimilem fortunã recipit quemadmodum & cęteræ res,& ad vnum congregantur patrimonium.l.ſi.C.de inoffi. teſt.quamobrem ad inſtar aliarum rerum patris,patre mortuo inter hæredes pro hæreditarijs portionibus diuiditur.l.certum.C.famil.erciſc. 46

Indéque inferri poteſt,quod ſi pater mille tradiderit vni ex filiis,vt negotiaretur, ex qua pecunia multa filius ſuperlucratus ſit, lucrum illud commune omnium fratrum poſt mortem patris eſſe.Illud namq; lucrum profectitium eſt tanquã peculij profectitij incrementũ.l.peculium naſcitur.ff.de pec.cùm & Pompo. dixerit,

dixerit, si seruus ex pecunia nostra negotiatus sit, quicquid eo modo quæsierit, in peculio nostro esse. l. si ita. §. fina. de vsu & habitatio. & tametsi mercium species mutatæ sint, quæ tamen nouissimè illatæ reperiuntur, in peculio sunt. l. cum tabernam. in princip. ff. de pignor.

Quod & fortissima ratione confirmatur. nam si mille data à patre in totum, aut in parte, incendio, naufragio, aut aliquo casu periissent, damnum fratribus commune esset, neque filius negotiator illud ex suo facere teneretur: æquissima igitur ratione communicandum est, natura quippè æquum est eum, qui tædium alicuius rei deuorare cogitur ab emolumento non haberi alienum. & ita Specul. docuit in titul. de iud. §. sequitur. versicul. quid si alter filiorum. Bald. & Castr. in dicta l. certum, responderunt.

Bartol. verò in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. credidit dimidiam lucri filium præcipuam habiturum, quòd illam magis opera, industriáque sua, & tanquam aduentitiam, quàm ex pecunia filij, quæsiisse intelligatur. l. iij. ff. ad legem Falcid. alteram verò dimidiam, vti profectitiam. Ipse cum aliis pro hæreditariis portionibus diuidet, quæ ratio, inquiunt Doctores, lectorem remorari non debet, quando constet lucrum operæ, ita demum aduentitium esse, quando quis sibi operatur, vt in societate. l. j. C. pro soc. at hìc filius patri operatur, & obsequium præstat. accedit námque opera peculio, quod est in dominio patris: operari autem filius patri, & seruus domino debet. l. iij. §. si quis seruum. ff. de sta. lib. sicut vxor
47 viro. l. sicut. ff. de oper. libertorum. Sed † vide ne hoc parum sit tutum, cùm in operis obsequialibus verum sit, non etiam in industrialibus, quas filius patri exhibere non tenetur. l. penult. ff. de obsequ. Ideóque ex tali opera quæsitum filij esse debet. Bald. in authent. ex testamento. col. iiij. C. de collat. & ita iure verior videtur opinio contra Bartol. qui ita diuidendo rusticorum magis quàm Iurisconsult. sententiam sequutus est Accurs. in l. Nesennius. ff. de negot. gest. *Filius quas operas patri exhibet.*

48 Ego † hoc totum committere malim iudicis, aut arbitri in diuisione assumpti, arbitrio qui ob oculos æquitatem habens, ne inter fratres, quorum gratia rara est, prætextus sit aliquis inuidiæ, néve frater qui diligentia sua, & industria tanta superlucratus est, lugeat lucrum ex industria sua factum, alteri quæri in futurúmque minus fideliter operetur, atque in summa, ne detur occasio malignandi inter fratres, boni viri arbitrio controuersiam dirimet, atque ita arbitrari poterit, vt inspecta qualitate personæ, & quantitate sortis, consideret, quantum per se pecunia communiter lucrari potuerit, sine illa summa, exquisitáque negotiatoris diligentia. Idq; velut profectitium inter filios omnes diuidatur. reliquum verò, quod ille industrius ex negotiatione quæsiit, aduentitium sit, atque ita filij proprium, cùm filius hodie aduētitiorum capax sit, & quod industria, & laboribus filij quæritur, aduentitium intelligatur. d. l. cum oportet. vbi ita Butrig. Bald. & Corne. docuisse videntur, & in authent. ex testamento. col. iiij. C. de collatio. *Consideratio noua.*

Quos non mouerit, si dixeris filium nihil pecuniæ negotiationi contulisse, tanta enim fuisse eius industria creditur, vt non minus negotiationi contulerit, quàm pecunia. nam pretium operæ artis est velamentum. l. si non fuerint. & l. cum duobus. §. si in coëunda. ff. pro soc.

49 *Indemnis.*) Cùm † vt dixi contrahens cum filio habente peculium ex contractu insolidum, patrem verò de peculio tantùm obliget. l. si quis cum filio. ff. de pecul. mortuo patre solidum debitum à filio exigi potest, quare traditum est, cohæredem qui partem peculij habet, præstare debere indemnem fratrem cautione aduersus quencunque peculij creditorem. Existimat Angel. in simili vt si plures sint mercatores, qui longo tempore communiter negotiati sint, tandémque diuidant societatem, factúmque sit, vt eorum aliquis societatis occasione debeat centum, eam quam debet, pecuniam deducere non poterit, tantundem ex mercibus, aut aliis rebus communibus detrahendo, sed satis erit à sociis præstari cautionem de seruando eo indemni, si solus à creditore impetatur, quod Accurs. in eodem ferè casu docuerat in l. certum. C. famil. erciscund. per l. si filia. §. si filiusfa *Indemnitas à socijs præstanda.*

Fideiuſſor quādo agat vt liberetur.

liusfamilias.ff.famil.erciſcun.& l.peculium autem deducto.§.fin ff.de peculio.

Duos † caſus ab hac traditione creberrimè probata, Doctores excipiunt. Primus,ſi iam debitor ſententia iudicis damnatus erat, tunc enim deducet,& recipiet in diuiſione eam quantitatem in qua condemnatus eſt.d.l.certum. 50

Instrumentum guarentigiæ.

Alter caſus,ſi inſtrumento guarentigiæ,proprióve chirographo,aut alio,quod ex forma ſtatuti executionem habebat paratam, obligatus erat. Cyn. & Bald. in dicta l. certum. de eo quippè debitore idem quod de iam condemnato iudicamus,ſicut in fideiuſſore dicimus,qui agere non poteſt,vt liberetur,niſi iam condemnatus ſit,aut diu reus in ſolutione ceſſauerit. l.Lucius. ff.manda. & ſi inſtrumento guarentigiæ, quod ex forma ſtatuti haberet executionem paratam, ſicut ſententia fideiuſſor obligatus eſſet, ſtatim agere poſſet,vt liberaretur. Bartol.in l. fideiuſſor à venditore. ff.de fideiuſſorib.

Cuius tamen in hac re ſententia illic ab Angel.Roma.Imol.& Caſtr.& meritò improbatur: ſciebat etenim à principio, aut ſcire debebat fideiuſſor, debitor ab executione incipi poſſe: ſibi ergo imputet quod interceſſerit, alioqui deciperetur reus, qui ſi ſtatim conueniri poſſit, nullum commodum ſentiret ex fideiuſſione,imo potius damnum,cùm tardius fortaſsè à creditore impeteretur.

Sed quod pertinet ad pronuntiatum Angel.id vt ingenuè dicam, verum non puto,niſi debitum in diem eſſet, aut ſub conditione, quo caſu ſatis erit ſocios cauere,cùm dies venerit,defenſum ſocium iri.l.cum ſocij.ff.commun.diuidun. at ſi pure debeat, deducere poterit.l.omne.& l.ſequen.ff.pro ſoc.

Longè magis.) Qui † debet aliquem ſeruare indemnem ab extraneo multomagis à ſeipſo tenetur, vt hîc, & l. ſi negotia. ff. manda. quia quod alium facientem prohibere ex officio neceſſe habeo, id ipſe committere non debeo. l. altius. ff. ſi ſeruit.vendic.cap.j.de nat.ex liber.vent. 51

Promittēs contra omnes defendere,an cōtra ſe teneatur.

Hinc Alber.Bart.& cæteri ſabbatinam quæſtionem agitant de eo qui promiſit principi caſtrum, arcem, aut turrim, contra quoſcunque commodare, an aduerſus ſeipſum teneatur, in qua ſcribentes concludunt quòd non. Gloſ. in cap. petitio.de iureiuran. Bartol.in l.j. ff.de ſenat.neque enim veriſimile eſt contra ſe promiſiſſe, quæ ratio melior eſt ea, quam vulgi ſcribentes iactitant, quod in generali † ſermone perſona loquentis non comprehendatur.l.inquiſitio.ff.de ſolut. 52

Loquentis perſona intelligitur excepta.

Neque enim in cauſa eſt generalis ſermo,ſed quoniam nemo tam impudens exiſtimatur,vt contra ſe aliquid moliri,aut promittere velit.

Plus ſentiunt, non ſolùm exceptam promittentis perſonam, verùm etiam omnes alios, quos charos habet, tueríque debet, veluti parentes, liberos, vxorem, fratres,agnatos, & cæteros, quibus officium debetur, quibúſve illata contumelia nos afficit. Bald. in l.cum acutiſsimi. C.de fideicommiſ. cùm † carnem ſuam nemo vtique odio habuerit. cap.non æſtimemus. xiij.quæſt.ij. bo.text.in l.humanitatis. C.de excuſat.tutor. ſic nec contra propriam patriam, nec contra ſummum Pontificem aut Imperatorem promiſiſſe videtur. cap.venientes.de iureiur.Gloſ. in cap.de forma.xxij.quæſt.v.Bal.in l.j.quæſt.xxiiij.ff.de rer.diuiſio. 53

Carnem ſuam nemo odio habuit.

Vaſallus contra omnes dominum iuuare tenetur.

A prædictis † vaſallum excipimus,qui contra omnes,etiam patrem,filium,aut fratrem, præterquàm contra dominum antiquiorem, dominum adiuuare tenetur.cap.j.§.fina. hîc finit lex. deinde conſuetu.reg.incip. ídque propter iuramentum & rem feudalem, ratione cuius tam obnixè ſeruire domino tenetur, vnde cùm ex natura rei,& legis diſpoſitione,à quocunque dominum defendere teneatur aduerſus omnes,quinimo aduerſus ſeipſum tenebitur,niſi læderetur *ipſe*,aut læderentur ſui in his quæ ſunt iuris naturalis,quòd naturalia aliquo pacto mutari non poſſint. Bald.in cap.j. de no.for.fidelita. & in c.Imperialem. §.fina. de prohiben.feud.alienat.per Freder.in feud. 54

Quibus vides doctorum traditioni legem noſtram non officere, quandoquidem frater creditor hîc ex natura rei,& legali diſpoſitione,fratrem debitorem ab extraneo creditore ob poſſeſſum à ſe peculium defendere teneatur, multomagis id aduerſus ſeipſum,quod non eſt in eo,qui turrim commodat,ea quam diximus lege,

lege, quoniam conuentione tantum constringitur, qua contra se aliquem nonnihil promisisse minimè credendum est, sed absolutis nostræ l. difficultatibus, & subtilitatibus, dicamus aliqua de eius vtilitate, & tractemus ea, quæ quotidie sunt in vsu forensi, quod commodisimè facturi sumus in expositione. §. quæsitum. ad quem venio. Ioannes Corasius Tolosæ xxij. Decemb. 1542.

§. QVAESITVM.

1 *Pater & filius vna persona.*
2 *Filius quandoque pro patre tenetur.*
3 *Pater tribus casibus pro filio obligatur.*
4 *Species §. nostri.*
5 *Ratio dubitandi.*
6 *Ratio decidendi.*
7 *Contractus nullus, an naturalem pariat.*
8 *Lex quando dicatur actui resistere.*
9 *Mutuum quo pacto de patre in filium consistat.*
10 *Naturalis oritur ante consumptionem.*
11 *Mutuum de filio in patrem quomodo consistat.*
12 *Castrensis pecunia cuius sit.*
13 *Aduentitia ad quem pertineat.*
14 *Profectitia pecunia duplex.*
15 *Emancipatio an mutuum confirmet.*
16 *Ias. consideratio subuersa.*
17 *Ciuilis oblig. inter patrem & filium an in aduentitiis.*
18 *Ias. argumentatio explosa.*
19 *Exhæredatio non priuat filium iure proprio.*
20 *Commodatum quomodo consistat inter patrem & filium.*
21 *Depositum eisdem concluditur regulis.*
22 *Res mea amplius non fit mea.*
23 *Exceptio dominij quando admittatur.*
24 *Emptio an sit inter patrem, & filium.*
25 *Contractus factus palam censetur factus bona fide.*
26 *Palam quid fieri dicatur.*
27 *Metus reuerentialis an sufficiat ad recisionem.*
28 *Actus quando poßit esse in pendenti.*
29 *Noua opinio.*
30 *Factum legitimè ex causa sequenti an retractetur.*
31 *Venditio omni perfectione perfecta.*
32 *Venditio an in alterius arbitrium conferatur.*
33 *Locatio proxima emptioni.*
34 *Operæ libertis non filiis conueniunt.*
35 *Mandatum an consistat inter patrem, & filium.*
36 *Carcer species seruitutis.*
37 *Fideiussor quando agat vt liberetur.*
38 *Cessatum diu in solutione quando dicatur.*
39 *Obsignatio habet effectum solutionis.*
40 *Delegans soluit.*
41 *Compensatio est solutio.*
42 *Fideiussor condemnatus sui culpa.*
43 *Donatio inter patrem, & filium nulla.*
44 *Ratio communis defensa.*
45 *Naturalis an oriatur.*
46 *Opinio Barto. & communis tutata.*
47 *Declaratus §. si pater. l. j. ff. pro donat.*
48 *Reuocationem contractus quando naturalis impediat.*
49 *Donatio propter bene merita.*
50 *Concubinæ facta donatio quando valeat.*
51 *Merita respondere debent donationi.*
52 *Assertioni bene meritorum non statur.*
53 *Enunciatiua verba inter contrahentes probant.*
54 *Explanata l. optimam.*
55 *Meritorum specialis cnmmemoratio.*
56 *Confessio inter personas suspectas.*
57 *Maritus si confiteatur se habuisse mille dotis nomine.*
58 *Iuramenti de præterito & futuro differentia.*
59 *Merita si præcedant nec exprimantur.*
60 *Donatio ob causam matrimonij.*
61 *Matrimonio non sequuto effectum habet donatio.*
62 *Dotat filiam iudex absente patre.*
63 *Studiorum fauor.*
64 *Donatio facta causa studiorum.*
65 *Donatio patris morte confirmatur.*
66 *Filio naturali potest donari.*
67 *Traditio an ad confirmationem necessaria.*
68 *Intellec. §. si pater. disputatus.*
69 *Confirmatio donationis cognita iure digestorum.*
70 *Emancipatio confirmat concessionem in peculium.*
71 *Donatio patria simplex non est donatio.*
72 *Iuramentum an confirmet donationem patriam.*
73 *Impossibilitas iureiurando non tollitur.*
74 *Hæres non deierat contrauenient iuramento defuncti.*

Quæsitum est si pater filio crediderit, isq; emancipatus soluat, an repetere posit. Respondi si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum. Nam manere naturalem obligationem argumento esse, quòd extraneo agente intra annum, de peculio deduceret

ret pater,quod ſibi filius debuiſſet.Contrà ſi pater, quod filio debuiſſet,eidem emancipato ſoluerit,non repetet. Nam hîc quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur. Quòd ſi extraneus intra annum de peculio agat , etiam quod pater ei debuiſſet,computetur.Eadémque erunt , & ſi extraneus hæres exhæredato filio ſoluerit id quod ei pater debuiſſet.

Pater & filius vna perſona.

QVæſitum) Ad euidentiam huius §.quæſitum. illud præfari oportet patrem † eandem cenſeri perſonam cum filio.l.fi.C.de impuber. domi. 1
num cum ſeruo.l.ſi ſeruus.de dam.infec.§.ei qui.de inutil.ſtip. virum cum vxore.c.gaudemus.de diuor.c.lex diuinæ.xxvij.q.ij.preterquam reſpectu obligationis. neque enim filius pro patre tenetur , aut pater pro filio tenetur.l.j.ij.iij.& iiij.C.ne filius pro pat.

Filius quandoque pro patre tenetur.

Niſi in † caſu ſingulari,quem Bar.ſcriptum reliquit in l.his ſolis. hoc titu. um 2
pater inops pecuniam mutuo acceptam,in alimenta filiorum conuertit. Nam ad illud debitum paternum filij poſtea diuites effecti tenentur.l.ei qui.C.quod cum eo.Roma.ſing.conſil. ccx. Sic nec vxor pro marito vel maritus pro vxore.l.j ij. & tot.titu.C.ne vxor pro marit.vel mari.pro vxore.Sic nec dominus pro ſeruo.l.dominum. C. quod cum eo. Aut ſeruus libertúſve , pro domino.l. ex patroni.C.ne filius pro patre.

Pater quando ex filij contractu obligetur.

Tribus† porro caſibus pater ex filij contractu tenetur,primus,ſi in rem patris, 3
verſum eſt,tunc enim quaſi cum ipſo contractum ſit,pater inſolidum tenetur,licet filius nihil in peculio habeat.l.j.in prin.ff.de in rem verſ.§.fin.quod cum eo.in inſtitutio. Alter caſus,cum patris iuſſu filius contraxit , quo caſu etiam aduerſus patrem inſolidum iudicium datur.quod cum eo , qui iubet , quodammodo contrahi videatur.l.j.in prin.ff.quod iuſ.l.ſi inſtitorem.ff.de rebus cred.

Tertius cum pater filio peculium conceſsit,ex quo enim permittit eius adminiſtrationem filio,ei quoque concedere videtur cõtrahendi ſuper eo poteſtatem. l.qui peculij.ff.de pecul.quare,quatenus eſt in peculio , creditoribus filij tenetur: & obligatur pater,qui tantum hoc priuilegium habet,vt quod ſibi filius naturaliter debet,ante omnia deducere poſsit.l.j.in princ.ff.de trib. mortuo autem filio, aut emancipato,pater ſummo iure non tenetur,cum deſierit eſſe peculium.l.fin. in fine.C. de inofficioſo teſtamento. Ex æquitate tamen intra annum inſtituit prætor,vt pater conueniri poſſet.l.j.ff.quand.de pecul.act.anna.eſt.

Species §. Quæſitum.

His præmiſsis†ad ſpeciem venio, & quoniam de mutuo inter fratres, quæ vel 4
obligatio inter eos oriatur,& an ſi ſoluerit,debitor repetere poſsit,vidimus,nunc cum pater credidit filio,aut per contrarium filius patri,ſi ſolutum eſt , an repetitioni locus ſit,tractat Affri.cuius ſpecies,vt clara fiat, Effinge patrem filio peculium habenti mutuo decem dediſſe. eumque filium à patre deinde emancipatum fuiſſe,ſequutáque emancipatione ſoluiſſe.quæſtionis eſt apud Affr.an repetere poſsit,quod ſine diſcrimine videbatur cum paulo ante docuiſſet , fratrem in pari cauſa à fratre repetiturum,verùm aliter exiſtimauit Affrica. vt ſiquidem nihil ex peculio filii apud patrem remanſerit,non repetat. Impedit enim ſoluti repetitionem naturalis obligatio , quæ adhuc manet peculij obuentione nequaquam ſublata,cum nulla pars peculij patri obuenerit.manere autem naturalem obligationem argumento probat. Nam ſi extraneus creditor peculiaris contra patrem de peculio intra annum ageret,deduceret pater , quod ſibi filius debuiſſet.Idémque per contrarium dicendum,ſi filius peculium habens,mutuam pecuniam patri dederit , quam pater filio emancipato ſoluerit.repetere enim non poterit , impediente naturali obligatione , quæ hic quoque manet , eodemque argumento probatur extraneo quippe creditore peculiari intra annum agenti de peculio , quod pater filio debet , in peculio computatur. Illudque auget , vt

tanto

tantomagis teneatur, hoc autem cum in patre soluente admittamus, multomagis in hærede extraneo, qui si filio exhæredato institutus soluerit, id quod pater ei debuisset, non repetet, transit nanque naturalis obligatio, qua pater tenebatur in quencunque, etiam extraneum hæredem.

5 Rationem † dubitandi hanc ad totum hunc tex. ego aliquando moui. Contractus inter patrem & filium celebratus nullus est. l. j. §. j. ff. pro do Ex contractu autem nullo nec quidem naturalis oritur obligatio. l. cùm lex. ff. de fideiussor. quod enim nullum est, nullum habet effectum. l. nam si sub conditione. de iniust. test. l. non dubium. C. de legib. Ergo ex contractu mutui inter patrem, & filium, nata non est naturalis, quod & ratione confirmatur obligatio naturalis iurisgentium est, & ex iurisgentium æquitate enascitur. l. Stichum aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solutio. l. cum amplius. §. is natura. ff. de regul. iur. Ius autem gentium præcipit, vt maioribus parcamus. l. veluti. ff. de iust. & iur. qui contrahit, ergo lege prohibente, facit contra præcepta maiorum, merito nec ciuiliter, nec naturaliter obligatur. *Ratio dubitandi.*

6 Decisionis † ratio est in contrarium, vt dicamus ex mutuo celebrato inter patrem, & filium, naturalem oriri, quam producit solus consensus. d. §. naturalis. & abundè initio huius l. diximus. *Ratio decidendi.*

7 Nec obstat, quod ex contractu † nullo non oriatur naturalis, quia hoc obtinet, vbi lex potentiæ contrahendi, aut contractui, vel etiam obligationi resistat. d. l. cùm lex. vbi Bartol. & alij, ita declarant. l. non licet. & l. si in emptione. ff. de contrah. emp. & tot. titu. C. quæ res vendi non pos. l. antiquæ. §. fin. ff. ad Velleia. l. iubemus. C. de sacrosanc. eccles. Secus si resistat actioni tantum, tunc enim si talis erat actus, ex quo aliàs, de iure communi oriebatur actio, non impedietur eius natiuitas, sed paratur exceptio. l. j. in princip. ff. ad Macedo. l. iij. ff. ad Velleia. Idem si lex non resistat, sed tantum non assistat contractui, quo casu licet propter iuris subtilitatem ciuilis non nascatur, naturalis tamen oritur. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbo. oblig. cùm ibi nota. & in §. alteri. de inutil. stip. *Contractus nullus an pariat naturalem.*

8 Planè vbi lex † aliquid prohibet, in futurum dicitur resistere, quia aufert omnem in futurum potentiam, vbi verò per verbum præsentis temporis, puta quia dicit non potest, nihil in futurum vetans, non dicitur tunc lex resistere, quia illud verbum non aufert potentiam, sed tantùm declarat, quòd ius non assistit, ei contractui, aut obligationi, merito solius ciuilis ortus impeditur, non item naturalis, vt Bart. in alleg. l. cùm lex. declarat contractus autem quo pacto inter patrem & filium consistat, nos tractabimus. *Lex quando dicatur resistere.*

9 *Filio crediderit.*) Sed quo pacto † consistet mutuum, cùm dominium in filium non transeat, respondent Bartol. & cæteri, satis esse dominium illud in peculium transire, cuius ratione administrationis filius dominus censetur, cuius consumptione conciliatur mutuum. tunc propriè mutuum erit, cùm consumpta erit pecunia, nascetúrque naturalis, cui impedimento esse non potest patria potestas, quæ cum iuris ciuilis sit, circa obligationem ciuilem, duntaxat operatur. *Mutuum an de patre in filiũ consistat.*

10 Ego verò etiam † ante consumptionem naturalem productam esse arbitror, quòd ea solo consensu enascatur. ad quem nihil potest consumptio ipsa quæ effectum productionis obligationis à lege ciuili habet. l. si à furioso. l. nam & si fur. l. nõ omnis. §. si pupillus. ff. de reb. credit. quæ ciuilia adminicula nihil præstant, auxilio naturali obligationi, quemadmodum etiam eius ortum impedire nequeunt. *Naturalis oritur ante consumptionem.*

11 Quo pacto autem per contrarium, † si filius mutuam pecuniam det patri, contractus hic mutui consistat, considerãdi sunt tres casus, primus, † cum mutuat pecuniam castrensis, aut quasi castrensis peculij, quo casu pater ciuiliter, & naturaliter obligatur. l. si dubitetur §. fi. ff. de fideius. l. si quis vxori. §. j. de furt. cum in eo peculij genere filiusfamilias vice patrisfamilias fungatur. l. ij. ff. ad Maced. §. j. qui testa. facer. poss. in instit. ideo & eius ratione vtiliter agunt, etiam contra patrem. & conueniuntur. l. lis nulla. ff. de iudi. l. miles præcipua. ff. de cast. pecul. *Castrẽsis pecunia cuius sit.*

12 (line 2 of the preceding paragraph carries the margin number 12)

13 Secundus casus † cùm aduentitij peculij mutua pecunia patri datur, & tunc *Aduẽtitia ad quẽ pertineat.*

X ij hoc iu

hoc iure digeſtorum non eſſet mutuum, nulláque oriretur obligatio, cum hoc iure aduentitia omnia, & in proprietate, & vſufructu, eſſent patris. l. j. in princi. ff. ſi à par. quis fuer. ma. l. placet. ff. de acquirend. hæred. pecunia autem propria mutuo nemini dari poteſt. l. nam & ſi fur. in fin. & l. ſi ſocius. ff. de reb. cred.

Iure verò C. quo aduentitię res filiorũ familias patribus ad ſolum vſque vſumfructum quæruntur. l. cùm oportet. C. de bo. quæ lib. contrahi putarem naturalem obligationẽ. nam & hoc in contractu emptionis paulo infra Bart. docet. quod ſi talia eſſent aduentitia: vt eorum vſumfructum non haberet pater, quia fortaſſe pecunia iniuſtè quæſita eſſet. l. quod ſeruus. ff. de acquir. poſ. aut ea lege relicta, filio ne ad patrem perueniret vſusfructus, aut. exciditur. C. de bonis quæ liberis. conſiſteret contractus mutui ex eóque effectualiter agi poſſet.

Profectitia pecunia duplex.

Tertius caſus † eſt in pecunia profectitij pecul͂ij. Et ſiquidem ea rectà ab ipſo 14
patre profecta eſt, cum eiuſmodi ſit, vt ſublata omni iuris ciuilis ſubtilitate, & mero iuregentium ſpectato, ad patrem pertineat, non contrahetur mutuum. adeo vt nec naturalis oriatur obligatio, ad commodum filij mutuantis, tum quòd in propria pecunia mutuum non contrahatur. d. l. Nam & ſi fur. in fi. & l. ſi ſocius. ff. de reb. credit. tum quòd deficit, iuriſgentium æquitas, iniquum ſiquidem eſſet patrem teneri, reddere filio, quod ſuum eſt. l. ſi venditor. §. ſed & ſi pupillus. ff. de in diem addic. Ad commodum tamen creditoris peculiaris, pater natura obligatur. l non ſolum. §. final. ff. de pecul. & hoc §. quæſitum. creditor enim cum ſeruo, vel filiofamilias, contrahens vniuerſum peculium eius, quod vbicunque eſt, veluti patrimonium intuetur. l. ſi ex duobus. §. j. de pecul.

Si verò pecunia illa profectitia non eſt immediate profecta à patre, quia forte ab alio licet patris facto, aut contemplatione l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulgar. l. profectitia. ff. de iur. doti. aut à patre mediate tamen, quia filius negociando cum pecunia patris, nonnihil ſuperlucratus eſt. l. cum oportet. in princip. C. de bonis quæ liberis. non ciuilis obligatio, cum legis diſpoſitio id patris eſſe velit, ſed naturalis contrahetur. Attento enim iuregentium, quo patria poteſtas cognita, non fuit. l. item in poteſtate. ff. de his qui ſunt ſui. Quod conſanguineus, & amicus mihi dedit, tametſi patris contemplatione dederit, ad patrem non pertinet, ſicut nec quæſitum, à me ex pecunia tua, eo iure tuum dici poteſt. *l. qui vas.* §. final. ff. de furt. hæ itaque iuris ſubtilitates ſunt, quæ ciuilis obligationis, non item naturalis natiuitatem impediunt. l. ſecunda. §. final. ff. de vſufructu earum rerum.

Emancipatio an mutuum confirmet.

Emancipatus.) Sed nónne † mutuum huiuſmodi, quod initio inefficax fuit, & 15
reſpectu ciuilis obligationis, non conſiſtit, debuit ſequenti emancipatione confirmari, exemplo donationis factæ filio in poteſtate, pater nanque donatarium filium emancipando, donationem perfeciſſe videtur. l. donationes. §. pater. ff. de donationi. l. ſiue emancipatis. C. illo tit. Iaſ. hoc ita tollit, vt contractus, qui nullo modo valet, inter patrem, & filium celebratus filij emancipatione confirmetur, vt eſt in donatione, quam ſi pater filio, quem habet in poteſtate faciat, nulla eſt. l. j. §. ſi pater. ff. pro donat. At contractus, qui initio valet, vt mutuum in nihilo plus conſeruatur.

Iaſ. conſideratio euerſa.

Quæ Iaſ. conſideratio † mihi nullatenus placet, atque vt permulta pręteream, 16
quæ in eum dici poſſent, hoc vnum validiſsime opinionem ſuam infirmat, quòd quibus viribus ſubſiſtit, mutuum iiſdem conſiſtit donatio, quemadmodum cum ex mutuo inter patrem, & filium naturalis, oritur obligatio ita ex donatione, vt Bartolus hîc ad finem aperit.

Ex peculio.) Intelligas peculium hoc profectitium eſſe nam ſi caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, aut etiam aduentitium, ex quo patri non quæritur, vſusfructus, verum mutuum contraheretur, atque ita filiusfamilias, qui in peculiis huiuſmodi vice patrisfamilias eſt l. ij. ff. ad Macedo. naturaliter, & ciuiliter obligaretur. Cum tamen in tex. noſtro ſolam naturalem ortam eſſe conſtet.

Obligatio ciuilis in aduentitiis an

Ad hæc videamus, † quando in aduentitiis inter patrem, & filium, ciuilis 17
cadat

cadat obligatio. Quod Accurs. Bartol. & alij crediderunt. Accurs. in l. si quis pro eo. §. j. ff. de fideiussor. & in l. pactum. C. de pact. nam quod in aduentitiis filio pater ciuiliter obligetur, inducunt. l. iubemus. §. in supradictis. C. ad Trebell. qui tex. vt ipse ab ineunte ætate animaduerti, non hoc probat. nam ibi est specialis casus, quo pater filio obligatur, cùm scilicet testator patre nominatim satisdatione grauauit, aut cùm pater grauatus ad secundas migrauit nuptias. *cadat inter patrem & filium.*

Neq; ergo omnino à vero abhorret defendere patrem in aduentitiis non obligari ciuiliter, cùm ciuiles effectus conseruata patria potestate inter patrem & filium impediantur. l. Imperator. ff. de sta. homi. dixi in d. l. si quis pro eo. §. j. quæ videtur fuisse opinio Bald. in l. à filio. ff. de legat. j. quam tamen ipse declarat procedere, nisi in aduentitiis, in quibus pater ne quidem vsumfructum habet, de quibus in authent. excipitur. & in authent. idem est. C. de bon. quæ liber. Cùm enim in his bonis pater nullum ius habeat. sunt veluti castrense peculium. l. iij. C. de castrens. pecul. milit. libr. xij. in quo patrem filio obligari non ambigitur. l. si quis vxori. ver. an autem pater. ff. de furt.

Adiuuantur hæc Bartol. & aliorum distinctione, qui hoc loco col. v. tractantes, quando filius patri ciuiliter obligetur, docent in aduentitiis, in quibus pater legitimus est administrator, & vsumfructum habet, filium patri non obligari. alia tamen ratione, quia inquiunt, habet pater adhuc regiam illam, & patriam potestatem in filium, qua sua autoritate potest, quod suum est, aut sibi debitum à filio occupare, & in filium statuere. l. serui & filij. ff. de furt. quod ius patriæ potestatis cessat in filio respectu bonorum, in quibus pater vsumfructum non habet. quæ bona cùm sint tanquam castrense peculium, vt in hoc, in illis quoque bonis filius patri obligabitur. d. l. si quis vxori. §. j. ff. de furt.

18 Nec † me fugit Ias. hanc distinctionem damnasse, cùm Vlp. in ea. l. si quis vxori filium castrense peculium habentem, vtili actione furti. ideo teneri patri dicat, quòd vnde satisfaciat, habeat. quæ ratio etiam in aduentitiis, in quibus pater vsumfructum habet, militat. Est enim apud filium proprietas, vnde patri satisfaciat, quare indiscriminatim Ias. putat, filium patri obligari ciuiliter in aduẽtitiis.

Sed ad defensionem communis dici potest filium non censeri, etiam legis interpretatione bona habere, vnde patri satisfaciat, nisi in iis, & proprietatem, & vsumfructum habeat. d. l. si quis vxori. quæ sic intelligenda est, cùm in castrensi peculio loquatur, in quo nullum ius habet pater. l. iij. C. de castren. pecul. milit. Cùm ergo aduentitia habebit, ex quibus pater vsumfructum accipiet, non existimatur habere vnde satisfaciat, cùm vsusfructus emolumentum rei contineat. l. Mæuius. §. fundo. ff. de legat. ij.

Nihil ex peculio.) Repetitioni non esse locum, dicit African. si nihil ex peculio apud patrem remanserit. Nam si aliquid ex peculio ad patrem peruenisset, obuentione peculij, extincta fuisset obligatio. l. si quis seruum. ff. de pecul. & in prin. huius l. vbi diximus, quare quod postea solueretur omnino esset indebitum, meritò repeti posset. l. j. & aliis permultis legibus huius tit.

Intra annum de peculio.) Intra quem pater post filij emãcipationem de peculio tenetur, licet actio ex contractu contra filiũ sit perpetua. l. j. ff. quan. de pec. act. anna.

19 *Exhæredato filio.*) Hinc perpetuo obserua per † exhæredationem non tolli filio debitum natura, aut ius aliud quæsitum ex contractu, cum ea filium priuet bonis duntaxat paternis, non iuribus propriis.

Sed vt omnem lapidem moueamus, exactéque materiam legis nostræ pertractemus, quoniam de contractu mutui inter patrem & filium celebrato vidimus, plura attingamus alios contractus.

20 Et idem, quod † in contractu mutui, in contractu commodati & depositi, per
21 omnia fermè respondendum est, vt si filius † commodet vel deponat apud patrẽrem castrensis, aut quasi castrensis peculij, consistat proculdubio contractus, ex quo ideo obligatio & actio nascetur. Nec diuersum, si res peculij aduentitij, cuius pater vsumfructum non habet, commodetur, aut deponatur, in re veró peculij

profectitij reſpectu creditoris peculiaris, contrahatur obligatio naturalis. l. ſi ex duobus.ad princ.& l.non ſolum.§.fin.ff.de pecul.reſpectu verò filij contrahentis, minimè conſiſtat commodatum,aut depoſitum,cùm neutrum rei ſuæ conſiſtat. l.qui rem.ff.depoſ.l.neque pignus. ff.de reg.iur. ſicut enim † res mea vlterius mea 22
fieri nequit.l.ſequitur. §.lana.ff.de vſucap. §.item nemo rem ſuam.de inut.ſtipul. ita nec aliquod ius habenti plenum dominium quæri poteſt. l.in re communi.& l.ſi quis ædes. ff.de ſer.vrb.præd. l.cum in fundo. ff.de iur.dot. Sed & cùm ex fide bona non ſit dominium, quod ſuum eſt, alteri reſtituere compelli. l.bona fides. l.fi. ff.depoſ. filio præſertim,ex quo pater ſuo iure quaſcunque res auocare poteſt, & in eum ſtatuere.l.ſerui & filij.ff.de fur.non tenebitur pater priuſquam de proprietate litiget poſſeſsionem reſtituere vtili conductione, ex l. ſi quis conductionis.C.locati.quæ tamen directam in contractu locationis tribuens in aliis contractibus,in quibus ad eiuſdem rei reſtitutionem obligatio contrahitur,vtilem competere,facilè cauet.Accurſ.& alij in l.ſi rem alienam.ff.de pignor.actio.

Quòd ſi pater non eſſet, † qui commodatum aut depoſitum rei propriæ ac- 23
ciperet, ſatis defendi poſſet, exceptionem proprietatis non poſſe actori opponi. Caſtrenſ. in dicta l.qui rem. depoſ. videtur enim (inquit) poſſeſſorio reſtituendæ quodammodo agi, in quo dominij exceptio non admittitur, tametſi paratus ſit excipiens incontinenti probare, quod ſpoliatus ante omnia reſtitui debeat. l. ſi quis ad ſe fundum. C.ad legem Iul.de vi pub.

Quod ego declararem, quando accepiſſet quis ſcienter rem propriam commodati aut depoſiti nomine, ſecus ſi ignoranter. d.l. bona fides. verſicu.& ſi rem meam cum eo caſu non habeat locum diſpoſitio d.l. ſi quis conductionis. Aret. Alex.& alij in l.ſi reliquam rem. ff.de acquiren.poſſeſ. Petr.Cyn.& cæteri in l.ad probationem.C.de loca. Alex.in l.j.§.ſi vir.col.ij.ff.de acquiren.poſſ. & pleniſsimè Franc.Curt.conſ.lxxj.ſuper controuerſia.per diſcurſum totius conſen.

Planè ſi filio commodaret pater,aut apud eundem deponeret,natura patri filius obligatur, vnde mortuo patre, deducetur de peculio filii, ſi peculium filius habeat,alioqui inane erit debitum.l.Stichus.ff.de pecul.lega.

Emptionis contractus an cõſiſtat inter patrẽ & filium.

Quod verò pertinet ad contractum † emptionis & venditionis, an is inter pa- 24
trem & filium conſiſtat,ſimiliter eſt diſtinguendũ,aut quærimus de patre emente à filio, aut de filio emente à patre. Primo caſu cùm pater emit à filio rem caſtrenſis, aut quaſi caſtrenſis peculii, cùm in rebus huiuſmodi nihil iuris prorſus habeat pater.l.iij.de caſt.pecul.mil.lib.xij.C.& filius vice patrisfamilias fungatur. l.ij.ad Maced.§.j.qui teſt.fa.poſſ.dubium non eſt, quin procedat contractus perinde atque ſi inter duos extraneos confectus eſſet. l.ij. ff.de contrahen. empt. Eadémque ratione idem dicendum, ſi pater emit à filio rem aduentitii peculii,cuius pater vſumfructum non habet. nam eius rei dominium, & libera adminiſtratio ad filium pleno iure pertinet.auth.excipitur.cum ſequ.C.de bon.quæ lib.

Vbi verò res emeretur † aduentitii peculii,cuius ad ipſum patrem pertineret 25
vſusfructus,quod regulariter contingit l.cum oportet. C.de bon. quæ liber. conſiſteret emptio palam, & bona fide facta. l.cum ipſe. ff. de contrahen. emptio. reſpectu tamen proprietatis,non item vſusfructus,qui iam patris eſt. l.ſuæ rei.ff.de contrahen.emptio.tunc enim dolus & metus abeſſe præſumitur,omníſque fraudis præſumptio ceſſat. l.non exiſtimo. & l.tutor rerum. ff.de adminiſtr.tutor. pa-

Palam & bona fide quid fiat.

làm † autem & bona fide fieri dicitur, quod fit vel in præſentia iudicis. l. fina. in 26
princip.ff.quod met.cauſ.l.j.de præd.decur. lib.x.C.vel coniunctorum,quos veriſimile non eſt curam ſuorum negligere.l.hæc autem.§.j.ff.quib.ex cauſ.in poſſeſ. eatur.vel amicorum.l.tranſactionem.C.de tranſactionib.

Quòd ſi clam † emeret pater à filio, & eo contractu filius læſus eſſet metu, 27
quem vocant reuerentialem,filium contraxiſſe crederetur, qui ad actus geſti reſciſsionem ſufficit,vbi concurrit maximè enormis læſio,licet nullæ minæ præcedant. Bart.& alii in l.j.§.quæ onerandæ.ff.quar.rer.act.non datur.& in l.interpoſitas.C.de tranſact.vel aliquid inſolitum. vel contra antiquam cõſuetudinem promiſſum

missum est ab eo, qui debet reuerentiam. Bald. in c. j. quali. vassal. debeat iurare fidel. in feud. Porrò, si rem peculij profectitij à patre immediate profectam emeret pater à filio, non consistit emptio, cum res propria sit, etiam iuregentium inspecto, vnde nec ciuilis, nec naturalis oritur obligatio, cum dicat Pompo. nullam obligationem nasci ex contractu emptionis super re propria. l. suæ rei. ff. de contrahen. empt. Quòd si tale peculium esset profectitium, quod patris iuregentium non esset, quia quæsitum ex pecunia patris. l. cum oportet. C. de bo. quæ lib. contrahetur etiam naturalis obligatio respectu etiam filij. l. cum amplius §. is natura. ff. de regul. iur. nam respectu creditorum dubium non est quin enascatur. l. si ex duobus. circa princip. ff. de pecul.

Secundo verò casu, cum scilicet filius emit à patre, expendendum est diligenter, de qua pecunia pretium solutum sit. Nam si de pecunia castrensis, quasi castrensis, aut aduentitij peculij, in quo pater vsumfructū non habet, exsoluendum esset, consistit proculdubio emptio. l. ij. ff. de contr. empt. In eis enim peculij generibus, vt sepe diximus, filiusfamilias patrisfamilias loco est. l. ij. ff. ad Maced.

Quod si de aduentitia, cuius pater vsumfructum habet, contrahetur naturalis obligatio, quæ per legis ciuilis dispositionem impediri non potest. l. ij. §. j. ff. de vsufruct. ea. rer. quæ vsu. eadémque ratione idem dicendum, si soluatur de pecunia profectitia, quæ iuregentium considerato patre, non quæritur, qualis ea est, quam filius ex profecta immediate à patre, quæsiit: ea enim tametsi lege ciuili disponente ad patrem spectet. l. cum oportet. C. de bo. quæ liber. mero tamen iuregentium inspecto, non alterius, quàm quærentis esset. l. qui vas. § fin. ff. de furt.

Planè ex pecunia à patre profecta, si soluatur, nulla est emptio, atque ideo nulla inde nec quidem naturalis nascitur obligatio. l. si venditor. § sed & si pupillus. ij. resp. ff. de in diem addictio. quæ ante pretij solutionem inquit Bar. pendebat. Cæterum declarauit sequens numeratio nullā oriri potuisse. l. sed & si quis. §. interdum. ff. de vsufr. l. si seruus communis. §. cum seruus. ff. de stip. seruo.

28 Nec tumultuetur hîc quispiam ex eo, quod sepe inculcat Accur. † nihil in pendenti esse posse. l. si § j. C. de sen. pas. Nam hoc verum est inspecto statu præsenti, quod nihil præsens pendeat. l. cum ad præsens. ff. de reb. cred. §. cōditiones. de ver. oblig. in instit. at spectato futuro tempore secus. d. §. interdum. & d. §. cum seruus. vnde pater captus ab hostibus, durāte captiuitate vere seruus est hostium, & filij sui iuris sunt. futuro tamen euentu considerato pendet status filiorum. quoniam pater reuersus nūquam captus postliminij fictione intelligitur filiíque semper in potestate mansisse creduntur. §. si ab hostibus. vbi Accur. quib. mod. ius patri. potе. sol. in insti. *Actus an in pendenti esse possit.*

29 Ego verò † naturalem ante pretij numerationem enatam esse aduersus Barto. & alios omnes verissimum puto. neque propter futuram pretij exsolutionem vllo modo pendere, cum solus partium consensus emptionem perfecerit. l. ij in fi. ff. de contrah. empt. l. consensu. ff. de actio. & obligatio. ad cuius substantiam, licet conuentio de pretio necessaria sit § pretium. de empt. & vend. in insti. non tamen numeratio cùm habere fidem de eo sufficiat. §. j. eod. titul. l. empti fides. C. de contrahend. emptio.

Facit tamen sequens pretij-solutio ex pecunia à patre profecta, ne vllam possit eius contractus vtilitatem filius emptor sentire, vt qui ex parte sua non impleuerit contractum nummos venditoris patris non faciens. l. exempto. in fin.
30 princip. ff. de actionibus empti, factúmque † ita legitimè respectu saltem naturalis obligationis, ex superuenienti causa retractatur: quia actus nondum consummatus erat, aut perfectus omni perfectione. l. si in metallum. ff. de his quę pro non scrip. hab. l. inter stipulantem §. sacram. & l. si pluribus. §. & si pla-
31 ceat. ff. de verbor. obligat. venditio † autem tunc omni perfectione perfecta dicitur, cum res à venditore tradita est, & nummi ab emptore numerati factíque venditoris accipientis. Accurs. in l. si quis alienam. ff. de actio. empt. & in l. j. C. de pericul. & commod. rei venditæ. *Factum legitimè.* *Venditio perfecta.*

Et si

Substantia contractus quando in alterius voluntatẽ conferatur.

Et si dicas † ita conferri in voluntatem emptoris filij, essentiam, & effectum con 32 tractus venditionis, contra. l. in vendentis. C. de contrahen. empt. respondeo, substantiam contractus emptionis in alterius potestatem, aut voluntatem expressam conferri nõ posse. d. l. in vendentis. in potestatem velatam, & tacitam secus. l. quod si ab initio, vbi hoc ponit Bald. ff. de reb. cred. l. nonnunquam. ff. de condit. & demostra. tradit Salyc. in d. l. in vendentis.

Quoniam autem † emptioni, & venditioni proxima est locatio, & condu- 33 ctio, eisdémque iuris regulis consistit. l. ij. ff. locat. §. j. eodem titul. in institut. quo diximus modo inter patrem, & filium, emptionem perfici posse, ipsa quoque locatio conficitur.

Præterquam † in locatione operarum, inquit Bartolus, cùm quo ipse non sen- 34 tio, quòd sciam operarum materiam solis libertis, non item filiis conuenire, vt omnes docent, in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condict. indebit. pietatem enim parentibus liberi debent, non operas. l. nullum. ff. de obse. licet eas à filio nominatim pater stipuletur. l. patri. ff. si à par. quis fue. ma. Et minus inuito crederem operas etiam ex conuentione à patre posse filio deberi, quòd indignum esset patrem, qui ius omne in filium habet, atque adeo vitæ & necis, filio seruire & operari.

Ex contractu † verò mandati, veluti quia promisit filius centum ad mandatum 35 patris, Titio creditori paterno, patrem filio ciuiliter, & naturaliter obligari certum est. Cùm post mortem patris hoc debitum percipiat. l. si filia. §. j. ff. fam. ercisc. quòd si natura tãtum debitum esset, nõ fieret huius debiti perceptio. l. j. §. id quod natura. ff. ad leg. falcid. l. pecuniam. ff. famil. ercis. filius præterea pro patre soluens non donandi animo, sed repetendi pecuniam dedisse credendus est. l. si filius. C. de nego. gest. Ideo siue viuo patre, siue post mortem soluat, à cohærede repetitionem habet. l. hæredes. §. si filius. ff. famil. erciscun.

Præterquam, si viuo patre, ex pecunia profectitia filius soluisset, cùm ea pecunia patris sit. l. cum oportet. in prin. C. de bo. quæ lib. Aut modica esset impensa. l. vtrum. ff. de do. inter virum & vx. vel etiam circa personam patris collata puta in alimẽta. hoc enim pietate magis, & affectione domestica facta præsumitur, quàm animo repetendi. l. j. l. alimenta & l. si paterno. C. de neg. gest.

Poterit item filius, qui iussu patris Titio creditori paterno obligatus est, priusquam soluat, agere cõtra patrẽ, vt liberetur. l. Lucius. ff. mand. Est enim hic quodammodo causa status, cum filius instãte creditore, nisi bonis cedat in carcerem detrudi posit. l. j. & l. penult. C. qui bo. ced. pos. & carcer † quædam sit species ser- 36 uitutis. l. ij. ff. de lib. ho. exhib. Atqui in causa status filius in iudicio contra patrem esse potest Accur. & alij in l. lis nulla. ff. de iud.

Carcer species seruitutis.

Nec obstat impediri hoc casu ciuilis obligationis natiuitatem, ex eo, quòd quicquid filius querit, patri quærat. l. j. ff. si à pa. quis fuer. ma. & reg. Iul. ex qua causa recipiendo ab alio mihi acquiris, ex eadem causa stipulando à me tibi non obligor. l. si seruus. de vsufr. l. liber homo. in princ. ff. de verb. oblig. quandoquidem ius istud personæ filij cohærens, tametsi contra extraneum eidem competeret patri, non quæreretur. §. sed cùm factum. de stip. ser. Accurs. & cæteri in l. quod dicitur. ff. de verb. obligat.

Fideiussor quando possit agere cõtra principalem.

Porrò quod diximus † filium ad instar extranei contra patrem mandantem 37 agere posse, etiam priusquam soluat, vt liberetur intellige, his casibus, quibus posset extraneus, qui sunt quinque.

Primus † si diu reus in debiti solutione cessauit. d. l. Lucius. & c. final. de fide- 38 iussorib. quando autem diu cessatum dicatur, receptius est, & verius, arbitrio iudicis committi. Accurs. in l. si pro ea. C. mand. cum id lege definitum non reperiatur. l. j. ff. de iur. deliberand.

Alter casus, si reus bona post mandatum, aut fideiusionem dilapidare cœpit. d. l. Lucius. & d. l. si pro ea. nam si tempore mandati, aut contractæ fideiusionis decertor, aut dilapidator bonorum esse cœperit, quæri non posset fideiussor. l. si ab arbitro. ff. qui satisd. cog. sed facilitati suæ expensum ferre debet, qui pro minus

nus idoneo reo cauit.l.si is à quo.in fin.ff. vt in poss.legato.l.si creditores.ff. de priuil.cred.

39 Tertius† casus si fideiussor obtulit in iudicio pecuniam, eandémque obsignauit,& publicè deposuit.l.fideiussor qui.ff.de fideiusso.l.qui mutuam.§.j.ff. mand. cum obsignatio,& depositio,vim & effectum solutionis habeat.l.acceptam.C.de vsur.l.obsignatione.C.de solutio.

40 Quocirca idem † dico in omnibus casibus, quibus fideiussor legis interpretatione soluisse intelligitur,vt cum delegant debitorem, licet inopem.l.inter cautas.§.abesse.ff.manda.Soluit enim & qui reum delegat.l.quamuis. §. interdum.ad Velley.l.verbum exactæ.ff.de ver.sign.vnde fideiussor quamuis eum, qui soluendo non erat, delegauerit, potuit tamen confestim agere mandati.l. qui debitorem.ff.de fideiusso. *Delegans soluit.*

41 Idem puto,† si fideiussor debitum suum cum creditore compensauerit,vt potest.l.si quid à fideiussore.ff.de compensat. soluit enim, qui compensat.l. si debitor.ff qui po.in pig.ideo agit mandati.l.amplius non peti.ff.rem ra.hab. *Solutionis vicem obtinet compensatio.*

Idémque puto si fideiussori remunerandi causa,creditor accepto tulerit, tunc enim aget perinde,ac si soluisset.l.idémque.§.fi.ff.mand. Est siquidem acceptilatione sublata,naturalis obligatio, qua creditor fideiussori tenebatur.l. sed si lege. §.consuluit.ff.de peti.hære.vnde sicut si fideiussor debitum compensasset, ageret mandati,vt mox diximus,ita cum accepto latum est debitum naturale, quod ita videatur compensasse.venit enim in compensationem, quod naturaliter debetur.l.etiam.ff.de compensatio.

Quartus casus, si ab initio, ita suscepta est obligatio, vt & ante solutionem reus conueniri posit.d.l.si pro ea.qui casus nullam habet dubitationem. contractus námque(vt notisimum est) ex conuentione legem accipiunt.l.j.§. si conueniat.ff.deposit.

42 Vltimus casus,†si iam condemnatus est fideiussor.d.l.Lucius.& c.fi.de fideius. plene Guid.pap.q.cxvij.modo tamen culpa,ei imputari non posit, nam si culpa sua damnatus esset, sibi soli, non reo noceret sententia,ideo mandati actione nihil consequeretur.l.exceptione.ff. de fideiusso.

43 Postremo tractemus†quid in donatione,an ea scilicet inter patrem, & filium, consistat, & siquidem pater filio donet,nulla est donatio. l.j.§. si pater. ff. pro do. Cùm enim, quod filius habet,statim patri quæratur.l.j.ff. si à par. quis ma. fuer. ex substantia pręsertim patris profectum.l.Cùm oportet.C.de bo.quæ lib.reflueret statim in patrem donationis commodum, velut ex substãtia patris quæsitum, donare siquidem sibi ipsi videtur,quare nihil agitur.l.qui sic.ff.de solutio.l.si quis pro eo.§.j.ff.de fideiusso.quod & hodie obtinet.l.ij.C. de inof. dona. Cùm in profectitiis nihil sit innouatum.§.sancitum. per quas per.no.acq.in inst. *Donatio an consistat inter patrẽ & filium.*

44 Hanc rationem † non probat Ias.cui cum cæteris persuasum est, ius ex patris persona filio quæsitum,in patrem non reflecti.Accur.hic in fin.gloss.mag. & in d. l.si quis pro eo.§.j. reliquis adstipulantibus. Quæ sententia, vt mea fert opinio, vera non est. Cùm generaliter dicat Iustinianus quodcunque ex patris substãtia quæsitum,in plenum acquiri patri.d.l.cum oportet.& d.§.sancitum.

45 Sunt tamen pleriq; casus † quibus facta à patre donatio filio valet, præcipuos quorum hic accuratè propter summam eorum vtilitatem pertractare constitui. Et in primis respectu naturalis obligationis effectum habere donationem, eiusmodi Bart.& alii censuerunt,vt & mutuum hac.l.nam & ei sola lex ciuilis est impedimento propter patriam potestatem, quæ iuris ciuilis est. l. item in potestate. ff.de his qui sunt sui. naturalis autem obligatio iurisgentium est. l. cum amplius. §.Is natura.ff.de reg.iur.quo patriæ potestatis subtilitas non attenditur. *Naturalis obligatio an oriatur ex patria donatione.*

Bald.vero in d.l.ij.C.de inoffi.donatio.contrarium docuit,per illum text.cuius sententiam confirmare potes multipliciter,& in primis, quæ donatio huiusmodi nulla est.l.j.§.si pater.ff.pro do.ergo nec quidem naturalis exoritur.l.non dubium. C. de legib. deinde, quia pater potest reuocare hunc contractum. l. donationes

quas parentes.C.de do.inter vir.& vxo.quodnon posset orta naturali,quę in contractibus facit,vt non sit locus pœnitentiæ.l.j.ff.de pact.l. si pecuniam. C. de condic.cau.da.præterea lex resistit huic cōtractui.d.l.donationes.vbi cui donare non poterant,non itaque naturalis nascitur.l.si non sortem.in prin.ff. de condi.indeb. iuncta l.eos.§.j.C.de vsur.in l.cùm lex.ff. de fideiusso. Rursus donatio coniugalis, & quæ fit à patre filio æquiparantur. d.l. donationes. ex donatione autem coniugali,non nascitur naturalis.l.si sponsus.§.si vir vxori.ff. de donatio. inter virum & vxorem,vbi acceptus fideiussor non obligatur,qui tamen soli naturali obligationi accedit.l.j.l.stipulatus.§.fi.& l.fideiussor.§.fideiussor.ff.de fideiusso.

Communis opinio defensa.

Ego veriorem puto† opinionem Bar.& communem,vt naturalis oriatur,cum pater consenserit.l.Stichum,aut Pamphilum.§.naturalis.ff.de solutio.& iuregentium æquum sit patrem filio promittentem obligari,vt hac l. is autem natura debeat,quem iuregentium dare oportet.l.cum amplius.§.is natura.ff.de reg. iur. 46

§.si pater: nouè declaratus.

Nec me mouet † d.l.j.§.si pater.ff. pro don. in qua cùm dicitur nullam esse donationem,necessario intelligendum est,respectu ciuilis obligationis, quod enim pater donare filio non possit,impedit patria potestas,quæ iuris ciuilis est, & iuregentium incognita,quo iure naturalis obligatio initium habet. 47

Quod verò pertinet ad l. non dubium. ea loquitur in actibus, qui fiunt contra legem,& expressam eius prohibitionē,nec verum est donationem hanc esse prohibitam,aut legem ei resistere,licet impediente patria potestate ei non assistat, licet in donatione coniugali diuersum dici posit, vt pulchrè attingit pater Deci. in l.si donatione.col. v.C.de collat.quo item sublatam habes æquiparationem donationis coniugalis,& patriæ,quæ secundum quid,hoc est in casibus certis, præsertim à lege expresis,locum sibi vendicat,non item simpliciter ob summam differentiæ rationem.

Reuocatione contractus an naturalis impediat.

Denique † quod spectat ad argutissimam illam rationem de reuocatione contractus,quam impedit naturalis obligatio,considerandum est vinculum illud naturalis obligationis,quo pater donans obstringitur,admodum debile esse,vt quod in suis puris finibus remaneat,non approbatum à lege,neque in actione,neque in exceptione, meritò reuocari perfacile, vt & in contractibus innominatis ob eorum debilitatem dicimus.l.si pecuniam.ff.de condic.cau.da.l.naturalis.ff.de pręscrip.verb.Aliæ autem naturales obligationes quæ ex pactis nudis oriuntur, non ita debiles sunt,vtpote à lege saltem, quoad productionem exceptionis approbatæ.l. iurisgentium.§. igitur nuda. ff. de pact. meritò non temerè reuocantur. Et quod subiicit Ias.non tam fragilem esse naturalem, qua pater filio teneatur,cùm soluti inhibeat repetitionem,nihil est.hoc enim obtinet, vbi solutio facta esset filio emancipato,aliàs secus,vt hoc §.quæsitum. 48

Donatio facta propter bene merita.

Est & alius casus,† vbi propter merita facta,esset filio donatio.Barto.& alij hic. Sic in donatione facta † à milite clerico aduocato, aut adolescente concubinæ, quæ nulla est.l.ij.C. de donatio. inter virum & vxo. l. si verò non remunerandi.§. adolescens.ff. mand.l. eum qui.C. de episcop.& cleri. nisi tales personæ donarent concubinæ propter merita. de quibus aliter appareat quàm per donantis assertionem.valebit namque donatio,vt pro concubina cuiusdam sacerdotis respondit Anchar.consi.ccxlvij. 49

Merita oportet donationi respondere.

Si tamen † merita illa responderent,& æquipollerent donationi. Bartol. in l.si quis pro eo. §.j.ff. de fideiusso. neque enim seruitij meritum excedi potest. c. relatum.ij.de testamen.quòd si excederetur,quia pater donaret vltra mertita, id in quo excessum esset,velut profectitium,ad patrem rediret.l.cum oportet. in prin. C.de bo.quæ lib.vnde in eo nullatenus consisteret donatio.l. quod si vir. ff. de do. inter vir.& vxor.

Porrò † benemerita præcedere oportet,de eisdemq; plane constare, vnde nec assertioni paternæ staretur.l.si fortè.ff.de cast.pecul.Accur. & cæteri in l. si donatione.C.de collatio.Bar.& alij hic.alioqui de facili fraus committeretur, esśetque positum in patris potestate,semper facere,vt effectum haberet donatio. 52

Nec

53 Nec quicquam officit,quod vulgo dici solet enunciatiua † verba in contractibus inter easdem contrahentium personas probare.l.optimam. C.de contrahen. stipul.Bart.in l.ex hac scriptura.col.fin.ff.de donat.Nam hoc obtinet,†si verba illa enunciatiua emanarent super actu, de quo liberè partes disponere poterant, alioqui secus.d.l.si fortè.vbi Bart.in specie ita declarat,vt in patre,qui regulariter filio donare non potest.l.j.§.si pater.ff.pro dona.l.ij.C.de inoff.donat. *Enuntiatiua verba an in contractibus disponant.* (54 at "stipul.")

55 Sed an † probatio meritorum necessaria erit, vbi meritorum in specie mentio facta esset, veluti si pater donasset filio, quia se redemisset ab hostibus, & docet Bald.in l.fina.ff.de exercito.& in l.illud.iiij.quæst.C.de sacrosan.eccles.quòd non. Namque specialis meritorum mentio sufficit ad probanda merita, adeo vt in ca necessaria non sit insinuatio.l.Aquilius.ff.de donationib. *Merita an probari debeant.*

Quod verum non est,quin potius assertio illa meritorum in fraudem legis donationem prohibentis facta præsumitur,alio non apparente. l.qui testamentum. ff.de probationib.l.cum quis.§.Titia.ff.de legat.iij. vt meritò Guillel.de Cug.in d. l. fin. apertè dixerit, nullo modo stari assertioni etiam si benemerita specificata sint, cui cæteri magis communiter, nec iniuria adstipulantur. Est quippe eadem ratio hoc casu,cùm ita posset pater fraudare legem, & quancunque à se factam filio donationem specificando merita confirmare.

56 Amplius dico, † quod & si pater iurasset, non tamen eì staretur, quandoquidem confessio facta in fauorem, non capacis in fraudem facta semper præsumatur. d. l. qui testamentum. & d.§.Titia. etiam iuramento roborata, vt bellissimè Bartol.ostendit in alleg.§.Titia.de testatore,qui vt vxori secundæ plus relinquat, quàm vni ex filiis prioris matrimonij,contra l.hac edictali. C.de secund.nupt.iureiurando in testamento affirmat se ab vxore sua mille habuisse.nullius enim momenti est hæc confessio in fraudem vxoris,non capacis facta.

57 Adiiciens † & decisionem illam quotidianam de marito, qui in vltima voluntate confessus est, addito iuramento, se recepisse ab vxore mille dotis nomine,si enim aliter de numeratione eius pecuniæ non appareat,quia vxor donationis inter viuos constante matrimonio capax non est, poterit à marito liberè reuocari, cùm eam in fraudem prohibitæ donationis fecisse præsumatur, & simulatè, meritò iuramentum vires actui non dat.Accurs.in l.iij.C.plus val.quod agitur. quoniam tamen donatio inter virum & vxorem morte confirmatur. l. donationes quas parentes.C.de donat.inter virum & vxor.ei confessioni hæredes mariti stare tenebuntur.l.ij. C.de do.cau.non numer. confessio quippè iurata inducit probationem.l.cùm quis. §.codicillis. ff.de legat.iij. & tenentur hæredes testantis religioni stare,quia non fraus legi fit,sed damnum duntaxat testatori infertur, authent.quod obtinet.C.de probationib. *Confessio facta à marito.*

58 Huic † autem decisioni non obstat,quod dicimus donationem inter virum & vxorem firmari iuramento.Barto.in l.si quis pro eo.de fideiussor.Cano.in c.cum contingat. de iureiur. Nam demus hoc verum esse, dispares termini sunt, siquidem tunc iuretur super eo quod futurum est,quia maritus vxori donat, iurátque in futurum non contrauenire,quo casu nihil in fraudem præsumi potest. Ideo iuramentum, quod sine interitu salutis æternæ seruari potest, seruandum est. cap. quamuis. de pact. in vj. Nos tractauimus cùm super eo quod est de præterito, interponitur iuramentum:quo casu factum in fraudem legis contractum præsumitur. l.qui testamentum. alleg.vt in propriis terminis distinguit Ioan.Imol. in d.c. cùm contingat. Quæ omnia intelligo,nisi ex aliquibus coniecturis de veritate assertionis iuratæ appareat, vt perpulchrè consuluit Alex. conf.xviij. in iij.vol.permittat ad omnia prædicta pertinentes decisiones aggregans.

59 Illud denique non prætereundum,quod † si merita filij præcesserint, licet pater donando filio, non exprimeret se propter bene merita donare: valere tamen donationem. Castren.in l.si Ruffinus. per illum text. C.de testamen. milita. Accurs.& clarius Alex. in d.l.si donatione. quæ in dubio,ob bene meritum aliquod, facta præsumitur.l.si verò non remunerandi.§.item Papin.ff.mand. l.nec adiecit.

 ff.pro

ff.pro ſoc. Bart.in l.ſi tibi decem.§.ſi pactus.ff.de pact.& hæc eſt veritas.licet Bald.
in authent.ex teſtamento.C.de collationib.contra putet in dubio ſcilicet patrem
intelligi donare filio,vt filio propter naturalem affectum.l.tutor.§.quæ tutoribus.
ff.de excuſat. tutor. qui text. ſumma ratione eo caſu accipiendus eſt, cùm nulla
merita præcedebant. alioqui ob merita factam donationem præſumeremus.d.§.
item Papinanus.& d.l.nec adiecit.

Donatio ex cauſa dotis valet inter patrem & filium.

Tertius caſus eſt, † quo inter patrem & filium conſiſtat, donatio eſt, ex cauſa 60
dotis.l.Pomponius Philadelphus.ff.famil.erciſcund. l.dedit dotem. ff.de collatio.
bon.quæ donata à patre in proprio mulieris patrimonio dicitur.l.iij.§.ſed vtrum.
in fin. ff.de minorib. aut donationis propter nuptias. Accurſ.in l.ij. C. de inoffic.
donat.dotibus exequatæ.§.eſt & aliud.de donat.in inſtitut.in cuius hodie locum,
donationes quas contemplatione matrimonij paſsim fieri videmus, fortaſſe ſuc-
ceſſerunt:ſcripſi in l.filium.C.famil.erciſcun.

Obtinet autem hîc caſus, † etiam ſi matrimonium non ſequatur: quo etiam 61
caſu,valet donatio ex cauſa dotis à patre filiæ facta.l.ſi extraneus.in fin. ff.de con-
di.cau. da. Alexan. in l.ſi cùm dotem. in v.not. ff.ſolut.matrimo. Nam priuilegia
competentia doti ſequuto matrimonio, locum quoque ſibi vendicant, ſi matri-
monium non ſequatur.l.ij.§.fin.ff.de priuileg.credit.

Huius caſus ratio eſt acuta, quia tunc non eſt propriè donatio, quæ liberalitas
eſt,& munificentia nullo iure debita.l.j.& l.donari.ff.de donat.l.donari. ff.de reg.
iur.ſed legalis debiti exhibitio.& ita quædam diſſolutio obligationis paternæ.te-
netur quippe pater filiam dotare, & filio donationem propter nuptias conſtitue-
re.l.qui liberos. ff.de rit.nupt.l.fin.C.de dot.promiſ.adeò, † vt ſi captus ſit ab ho- 62
ſtibus,aut ex alia cauſa impeditus filiam nuptui collocare, poſsit prætor ex bonis
eius filiæ, dotem conſtituere.l.profectitia.§.j.ff.de inof.dot.

Donatio an cõſiſtat cauſa ſtudiorũ facta filio.

Quo patet, † non bene ſenſiſſe Bald. & Ang. in l.j. ff.ſolut. matrimo. dicentes, 63
idem fauore ſtudiorum. nam † nec ex ea cauſa donatio à patre filio conſiſtit. l. 64
quæ pater. ibi emancipato filio, arg.à contrario. ff.famil.erciſcun. Bartol. in l.j.§.
nec caſtrenſe.ff.de collat.bonor.cùm non ſit eadem ratio.neque enim tenetur pa
ter ſubminiſtrare impenſas cauſa ſtudiorum. Bald. & cæteri in l. Macedoniani.
C.ad Macedon.Salyc.latè in l.filiæ cuius.col.vj.C.famil.erciſcun.niſi talia eſſent
ſtudia,quibus honeſtè filius carere non poſſet,vt grammaticalia.l.de bonis.§.non
ſolum.vbi Bart.ff.de carbon.edict.l.qui filium.ff.vbi pup.educ.deb.

Fateor tamen,quòd ſi filius profecerit in ſtudiis ciuilibus,& docturæ gradu or-
nari cupiat, pro eo doctorando facta donatio valebit. Bart.in l.iubemus.de ſilen-
tia. lib.xij. C. tunc quippe res donatæ in quaſi caſtrenſi peculio intelliguntur, vt
filio in caſtra eunti donatum caſtrenſis eſt peculij. l.iij. §.verbum poteſtatis. ff.de
donat.inter vir.& vxor.l.ſi filiusfamil.C.ad Macedon.

Donatio patria morte cõfirmatur.

Quartus caſus eſt, † cùm pater donator in eadem voluntate vel expreſſè, vel 65
tacitè perſeuerauit vſque ad mortem, qua donatio ante inutilis confirmatur. d.l.
donationes quas parentes. & l. ij. C. de inoffic. donat. vt & donatio coniugalis. l.
cum hic ſtatus.in princip. ff.de donat.inter vir.& vxor. Idem ſi vſque ad emanci-
pationem.nam emancipatione quoque ſicut morte confirmatur.l.donationes.§.
pater. ff.de donationib. l.ſiue emancipatis. C.illo tit. vtroque quippe caſu, ceſſat
patria poteſtas,quæ erat impedimento:qua ratione facta † à patre donatio filio na- 66
turali valeret.l.omnes.§.Lucius.ff.quæ in fraud.credit.aut à matre,filio exiſtente
in patris poteſtate.l.ſi conſtante.C.de donat.inter vir.& vxor.

Traditio an ad confirmationẽ donationis ſit neceſſaria.

Intellige † ſanè caſum noſtrum, inquiunt Doctores, traditione ſequuta. l. Pa- 67
pinianus.ff.de donat.inter vir.& vxor.aut quaſi (hoc eſt) alio quod pro traditione
habeatur.Accurſ.in l.ij. C.de do.cau.non numer. licet Accurſ.in l.cùm de in rem
verſo. ff.de vſur.ſolam promiſsionem morte confirmari dicat, quem verius locu-
tum eſſe in v.Miſcell.defendi nouo intellectu.d.l.Papinianus.exornans.

Ego hunc † caſum plurimum habere difficultatis animaduerto.nam quod do- 68
natio hæc patris,nec morte quidem confirmetur,probat apertiſsimè.l.j.§.ſi pater.

ff.pro

ff.pro do. Ad quem text. varias accommodant Accurs. & alij solutiones, imprimis dicunt, illic non fuisse donatum simpliciter filio: sed vt in peculium haberet: quo casu, nulla fit morte patris cõfirmatio. l. certum. C. fa. ercis. licet emancipatione, si non adimatur peculium, perficiatur donatio. l. donationes. §. pater. ff. de dona.

Ideo Vbert. de bob. Dy. & Iacob. ab Aret. quos refert & sequitur Ang. in d. l. j. §. si pater. admonet, filium cui pater libros assignauit in peculium tantum esse, vt faciat se emancipari non reuocato peculio.

Hunc intellec. Bartol. & alij improbant quòd licet in se verus, diuinatorius tamen sit & parum titul. congruens. qui, de vera, & propria donatione loquitur. Tu tamen cogita si subtiliter defendi potest, vt dicamus quòd cùm actus omnes recipiant interpretationem ex qualitate personarum. l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & hab. donatio facta à patre filio illic debeat intelligi, secundum qualitatem personæ donatarij pro concessione in peculium: tum ei aliter donari nõ possit, quàm vt in peculium habeat opt. text. in d. §. pater. & in l. si donatione. secundum communem sensum. C. de collatio.

Alij dicunt eum tex. loqui in donatione filio facta, non vt filio, sed vt extraneo, quia propter merita quæ donatio digestorum iure non valebat, quia quæsitum merito & operis filij erat aduentitium. l. cùm oportet. C. de bon. quæ liber. & aduentitia eo iure nec in proprietate, nec in vsufructu apud filium remanebant. sed ea in vniuersum patri quærebantur. l. ij. ff. à par. l. placet. ff. de acqui. hæred.

Facta autem hac donatione, post mortem patris, non vsucapit pro donato filius: vt ex tunc, scilicet à tempore donationis quæ nulla fuit, sed ex nunc, à tempore confirmationis. l. si pater. C. de inoffic. donat. Nec obstat quòd confirmationem retrotrahi dicat Impera. in dicta. l. donationes quas parentes. nam hoc intelligunt vbique Accurs. & cæteri, quantum ad fructus, & partus, non quantum ad acquisitionem dominij.

Ab hoc sensu non multùm abhorrens Ange. dicebat. §. si pater. intelligendum, cùm donatio facta erat ob bene merita: quæ non probabantur, quo casu non valet donatio, nec morte confirmatur. Accurs. in l. si donatione. C. de collatio. tunc enim, præsumitur simulata, & in fraudem legis facta. ideo non transit possessio, quia pro non facta habetur. l. emptor. ff. de aqua plu. arcend. Atqui donatio facta à patre filio, non confirmatur morte, nisi interueniat traditio, aut quid aliud, quod sit loco traditionis. l. Papinianus. ff. de dona. inter virum & vxor. Accur. in l. ij. C. de dot. caut. non numera. verùm nec hic sensus congruens est, qui cùm præcedenti diuinationem continet, & violentiam infert. d. §. si pater. Sed nec decisio Ange. est vera, vt copiosè demonstrat Alex. post alios à se citatos, in l. si donatione. col. iiij. C. de collationib.

Intellect. §. si pater.

Tertij dixerunt lege C. inductam esse confirmationem morte donatoris. d. l. donationes. iure namque digestorum non confirmabatur silentio. d. §. si pater. vbi
69 Accur. & in l. si pater. ff. pro don. Sed neque hæc dissolutio bona est, cum † & confirmatio donationis fuerit cognita, lege Pandectarum. l. cùm hic status. in princ. ff. de dona. inter vir. & vxo. vbi donatio coniugalis morte confirmatur, multomagis igitur in donatione patria, in qua videtur text. expressus in d. l. donationes. §. pater. ff. de dona. vbi donatio facta à patre filij emancipatione confirmatur. Ergo, inquit Bart. & alij eadem ratione morte. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. l. mulier. in princ. ff. ad Trebel. l. iij. C. de insti.

Cõfirmatio donationis cognita lege digestorum.

70 Quæ ratio non concludit, cùm concessio † facta in peculium, emancipatione confirmetur. d. §. pater. non item morte. l. certum. C. famil. erciscund. sed nec præcedens argu. hanc opinionem eneruat, cùm oratio illa Impera. de confirmandis donationibus, ad donationes tantum coniugales pertineret, vt expressè vult Vlpian. in d. l. cùm hic status. in princip.

Emancipatio cõfirmat cõcessionem in peculiũ.

71 Barto. verò considerat † donationem simpliciter factam fuisse, & ideo ab initio nullam, quare non potuit ab eo tempore vsucapere, ex postfacto (tamen confirmata fuit) meritò processit vsucapio. non tamen tit. pro dona. quia propriè dona-

Donatio simplex nõ est propriè donatio.

tio non est. Cùm enim robur à tempore mortis capiat. l. ij. C. de inoffic. donat. vim habet relicti. l. in donationibus. C. ad leg. falcid. non item titu. pro legato, quia non habet omnino instar vltimæ voluntatis. l. sequens quæstio. ff. de leg. ij. l. res vxoris. C. de donat. inter virum & vxorem, sed quasi pro donato, vel legato. Accur. in l. ij. §. fin. ff. pro hæred. & in l. fin. C. pro dona. sed hæc omnia diuinatoria sunt.

Ego breuiter cum Cyn. in d. l. fina. dicerem, donationem patriam de re propria ipsius patris factam confirmari. d. l. donationes. Non item si res aliena detur dicto. §. si pater. (qui in his terminis loquitur) ratio, ne inferatur præiudicium domino: aduersus quem, quæreretur conditio vsucapiendi, si ex donatoris morte confirmationem acciperet.

Donatio patria an firmetur iuramento.

Quintus casus, † si additum sit iuramentum, quo donatio à patre filio facta firmatur. Bal. in l. fi. C. de vsuscap. pro do. Cùm subsit, vt probauimus naturalis obligatio. Conuentio autem, ex qua saltem naturalis enascitur, validatur iuramento. Bartol. in l. si quis pro eo. col. v. ff. de fideiusso. & quoniam iusiurandum non vi, nec dolo præstitum, (quod potest seruari sine interitu salutis æternæ) est seruandum. c. cum contingat. de iureiurand. c. quamuis. de pact. in vj. & quia est iuris diuini. c. & si Christus. de iureiu. quo patria potestas non attenditur. c. fi. de iud. in vj. vnde inter patrem, & filium oritur obligatio ratione iuramenti: modo aliquid turpe conuentio non contineat. c. cum iuramento. de homicid. 72

Obstat, quia iuramentum † patris non potest facere filium de incapace, capacem, sicut nec dominus seruum. Nam si seruo meo donarē, & promitterem cum iuramento non reuocare, non ideo quæritur dominiū rei donatę seruo. hoc enim impossibile est, quæ impossibilitas non tollitur per iuramentum Fulgos. consil. cxcix. Sic si pater donat filio, videtur donare sibiipsi cum profectitia. (in quibus hodie nihil est innouatum.) §. j. per quas perso. no. acqui. vt & olim ita hodie sint patris. l. cum oportet. C. de bo. quæ lib. Nemo autem dixerit donationem sibiipsi factam firmari iuramento. l. fina. ff. de stip. seruo. c. fin. de instit. qua ratione adductus Paul. Cast. consil. cv. pertinaciter defendit, donationem patriam iuramento non firmari. 73

Donatio patria non firmatur iuramento.

Et hæc opinio verior videtur, secundum quam, senatus Tolosanus sæpè censuit, vt non firmetut donatio hæc patria iuramento, licet obliget patrem ad obseruantiam, eo quòd sine interitu salutis æternæ seruari possit. d. c. cum cōtingat. de iureiur. & d. c. quamuis. de pact. in vj. Aliud est autem dicere contractum firmari iuramento, & aliud iurantem ad eius obseruantiam teneri, vt not. Christo. Por. in §. extraneus. de hæred. quali. & differ. Ias. & alij in authen. sacramenta. C. si aduer. vend. ex quo sequitur duplex effectus.

Primus, patrem qui fidem suam liberans, & sequutus iusiurandum, tradidit filio rem donatam, eam repetere posse. capitul. debitores. de iureiurand. Secundus, quod † licet pater donans, non possit implere contractum, hæredes tamen eius poterunt contrauenire, qui defuncti iuramento ad periurium non ligantur. c. veritatis. de iureiur. quod intellige sanè, vbi pater viuens verbo, vel facto. declarasset se habere animum irritandi donationem, alioqui silentio donatoris & eius morte confirmaretur, proculdubio donatio. cùm & simplex, & non iurata, per illius obitum robur accipiat. l. donationes quas parentes. C. de don. inter vir. & vxor. & diximus supra. Ioannes Corasius Tolosas in celeberrima & illustrissima Tolosanorum achademia pridiè calendas Februarij, 1542. Fuit autem repetita huiusce. l. frater, interpretatio ab eodem Corasio Valentiæ, & absoluta die xvij. Apri. 1546. 74

IOAN

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI,

IN §. ARBITRORVM. L. SOCIETATEM. DIGESTIS, PRO SOCIO. COMMENTARII.

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI IN §. ARBITRORVM. COMMENTARII.

SVMMAE RERVM.

1 *Litium finiendarum modi quatuor.*
2 *Arbiter quis in iure dicatur.*
3 *Compromissum.*
4 *Laudum.*
5 *Arbiter & Arbitrator.*
6 *Arbitri qui esse possint.*
7 *Iudex ordinarius cur non sit arbiter.*
8 *Arbitri nomen dupliciter accipitur.*
9 *Apellari an possit ab arbitro.*
10 *Vir bonus quis dicatur.*
11.13 *Reductio ad arbitrium boni viri.*
12 *Arbitrator an iterum arbitretur.*
13 *Iudex quis in reductione ad arbitrium.*
14 *Reductio intra quantum tempus petatur.*
15 *Renunciari an possit reductioni.*
16 *Absente parte an arbitrator arbitretur.*

Litis finienda remedia.

LITIGATORVM controuersiæ † quatuor potissimùm modis 1 finem accipere solent, Transactione imprimis. l. fratris. C. de transact. ex qua enatam exceptionem ob id litis finitæ dicimus litis ingressum impedientem l. eleganter. §. si quis post. ff. de condic. indeb. c. j. de lit. contest. in vj. Bartol in l. cùm quærebatur. ff. iud. sol. nam & alioqui nullus esset litium finis, si à transactionibus bonafide interpositis discedi posset d. l. fratris.

Deinde iureiurando quod maximum expediendarum litium remedium dixit Caius l. j. ff. de iureiur. Et Paul. Apost. ad Heb. vj. Omnis controuersiæ hominum finis, inquit, est iuramentum c. & si Christus. §. Iacobus. de iureiur. Dato quippè iureiurando non aliud quæritur, quàm an iuratum sit. l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. Qua item ratione Alb. Ang. & alij in d. l. j. exceptionem iurisiurandi litis finitæ esse volunt, respectu tamen probationis l. nam postea. in prin. vbi Bar. & cæteri ff. de iureiur. non etiam respectu instantiæ, quæ adhuc durat: est quippè ferendæ sententia secundum iuramentum l. iusiurandum & ad. §. fina. illo tit. Bartol. in d. l. nam posteà. §. si damnetur. in fin.

Tertiò confessione in iure, hoc est, in iudicio facta, querelis, controuersijsve litigatorum finis imponitur: post quam ideo nihil quęritur l. post rem. ff. de re iud. etenim sua quodammodo damnatur sententia, qui confitetur: itaque ideò habetur pro iudicato l. j. & l. Iulianus. ff. de confess. & d. l. post rem. ideóque vulgò diximus nullas esse partes iudicis in confitentem, aduersus quem iudex non rei iudicandæ, sed æstimandæ duntaxat facultatem habet l. proinde. ij §. fin. ff. ad l. Aquil. hoc autem operatur calor iudicij: nam extra iudicium facta confessio non præiudicat l. cùm falsa C. de iur. & fac. ignor. Bart. in l. capite quinto. ff. ad l. Iul. de adult. ampliter Panorm. in c. at si clerici. col. iiij. de iud. Fely. in c. olim. de rescrip.

Postremò finiuntur controuersiæ re iudicata l. j. ff. de re iud. quæ pro veritate accipitur. l. ingenium. ff. de stat. hom. siue ea à iudice dicta fuerit d. l. j. siue ab Arbitro. l. j. l. iij §. j. l. idem Pomponius. §. recepisse. ff. de recep. arbit. non enim (vt Celsus eleganter dicebat) differendarum litium causa, sed tollendarum ad arbitros itur l. quamuis. ff. illo tit. Arbiter porrò iudex dicitur. l. v. §. fin. ff. de verbor. oblig. & redacta

dacta sunt ad instar iudiciorum compromissa.l j.ff.de arbit. Quare vti iudicis, ita arbitri sententia finis litibus imponitur.nam & huius sententiæ,siue æquum siue iniquum arbitratus fuerit,standum est.l.diem proferre.§.stari.ff. de arbit. & hinc interdicta ab eius arbitrio appellatione.l.j.C.de arbit. Eius est ergo summa inter consentientes litigatores de re compromissa potestas,quam nos in hoc.§.arbitrorum.vestro suasu accuratè tractaturi sumus ab interpretibus nostris explicatam ineptissimè. Ex hac autem materia quia velut ex equo Troiano vberrimus circa practicam fructus enascitur,obtestor vos animum diligenter aduertite,attentione nanque vestra opus est,meóque labore cui me non parsurum spondeo.

2 Itaque sciri imprimis volo † arbitri nomen in iure præsertim latissimè patere extentéque non in vna significatione accipi,duas potissimum recipiens generalem & specialem. In genere arbiter quencunque notat qui arbitrio suo rem qua de agitur administrat & moderatur:qua ratione arbitrum dixit legislator quandoque moderatorem,& dominum rerum propriarum.l.in re mandata. C. mand. interdum eum qui partium consensu rebus diuidendis præest.l.si filia.& l.fi.ff.famil.erci. Aliquando iudicem ordinarium.l.pro socio arbiter.hoc tit.l.quisquis.C. de postul.nonnunquam delegatum.l.nonnunquã.ff.de iudi.etiam ad certum articulum,pu tàad fideiussorum conditionem approbandam.l. ab arbitro.& l. si ab arbitro.ff. qui satisd.cog. Propriè tamen in specie & significanter Arbiter dicitur iudex à partibus electus.l.v.§.fi.ff.de verbo.oblig.l.si quis in conscribendo.§. fi.C. de pact.tot.tit.de arbit.& hoc text. Siue ad vnum articulum eligatur ad cognoscendum putà de causa suspicionis.l.fi.C.de iudi.c.suspicionis.de offic. deleg.c.ab arbitris.illo tit.in vj. aut vt arbitretur de finibus. l. inter Starilianum. ff. de arbit. qualem se electum dicebat Chremes apud Terent.in Heautonty.inquiens.

Arbitri nomen in iure

Paululum negoti mihi obstat: Symus & Crito
Vicini nostri hic ambigunt de finibus:
Me cœpêre arbitrum.

Siue ad totam causam.l. apertissimi. C. de iud. siue ad contractum ipsum,siue alium actum extraiudicialem æstimandum adhibeatur.l.fi.ff. famil. erciscũ.Et in principio textus paulò infra clarius explico. Sic appellatus vt etiam Grammaticis,placet quòd totius negocij arbitrium habeat & potestatem.

Arbitrorum duo esse genera Proculus hic scribit:cuius verba commentatores nostri ita interpretantur,vt velit quosdam arbitros esse compromissarios,qui partium consensu adeuntur vt ordine iudicij seruato de causa cognoscant, & litem dirimant. Sunt enim huiusmodi arbitria ad similitudinem iudiciorum redacta. l.j.ff.de recep.arbit.Quosdam verò arbitratores qui de iure, & de facto assumuntur,vt omni iudiciario ordine prætermisso litem finiant controuersam. Ias. in §. omnium.col.ij.de actio.quos Barto.in l.fi ff.de var. & extraord.cog.proxenetas & mediatores ad partes componendas adhibitos appellat Bald.autem negociorum gestores in l.fi.C.de contrahen.emp.

Arbitrorũ non vna species.

Quæ interpretatio non omni ex parte conuenit huic responso: sed nec aliis iurisconsultorum legibus,aut constitutionibus Iustiniani, in quibus nusquam legi hanc vocẽ,Arbitrator,aut Arbitratores.Quocirca rem ipsam aliter explicaturus, materiam hanc altius exordior: notáque imprimis vocabula quædam volo quæ ad hunc nostrum tractatum peculiariter pertinent,nec à doctoribus nostris iustè enarrantur:ea autem quatuor sunt,compromissum,arbitrium,laudum, & homologatio.

3 Compromissum† partium cõuentionem iurisconsulti vocant,qua aliquem dirimendæ litis causa adeunt:est enim compromittere ad boni viri arbitrium controuersiam remittere.l. idem Pomponius §.j.ff. de arbit. id frequentius fit addita per stipulationem pœna,si eius sententiæ paritum non sit: quamuis & sine adiectione pœnæ nonnunquam fiat.l.diem proferre.§.fi.ff.illo tit.

Compromissum.

Legimus interdum plenum compromissum pro eo, quod de rebus omnibus controuersiísve compositum est:nam ad omnes controuersias pertinet.l. si cùm

dies.§.j.ff. de arbit. sic dictum, quòd liberum sit nullísque conclusum limitibus. Quo itidem sensu dixit Vlpianus plenum arbitrium l. fideicommissa.§. quamquàm.ff.de legat.iij.Iul. Paul. plenum ius l.si ita stipulatus.§. Titius. ff.de verbor. obligat. Papinianus, plenum legatum.l.pater filiæ.ff.de seruit.leg.Imper.plenam legis actionem.l.j.C.de adoptio.& plenam potestatem.§.fin.in fi.de vsusfr.in inst. Accipiunt & aliquando Iurisconsulti plenum compromissum pro iusto,integro, legitimo & cui ad effectum nihil deest l.ligatores. §. tantundem. l.idem Pomponius.§.j.& l.ita demum.§.fin. ff.de arbit. Quo pariter sensu dixit Modest.plenam pubertatem pro integra, & perfecta, quæ est in maribus annorum octodecim l. arrogator. §. non tantum. ff.de adoptio.in fœminis, quatuordecim. l. Mella.ff.de aliment. & cibar.leg.

Planè vsurpant quandoque legislatores compromissum, pro arbitrio,hoc est pro toto cognitionis arbitrariæ exercitio aut pro sententia ab Arbitro dicta:vt cum Iul.Paul.compromissum dixit ad similitudinem iudiciorum redigi pertineréque ad finiendas lites.l.j.ff.de arbit.

Arbitrari quid. Arbitrari propriè aliud nihil est, quàm in re diligenter explorata,totísque animi viribus perspecta censere,ęstimare,& statuere à quo verbo Arbitrium dictum est,quod in hac materia significat potestatem dicendę inter litigatores sententię priuato eorundem consensu tributam. Inde recipere arbitrium dicitur qui eam facultatem iudicandi suscipit,finémque se sua sententia controuersiis impositurum pollicetur l.iij §.j.l.idem Pomponius.§.recepisse l.item vnus §.j.l.cùm lege.§. fina.quo loco auditorium corruptè pro arbitrium legitur. ff.de arbit. Nec ignoro quandoque arbitrium pro ipsa sententia poni d. l.idem Pomponius in fin. princ. & l.si in tres.Quinetiam aliquando pro ipso compromisso hoc est pro illa litigatorum conuentione, qua in aliquem terminandæ litis causa consentiunt l.qualem. illo titul.

Laudum. Laudum † barbara vox est & inepta:qua commentatores nostri significari volunt arbitri diffinitionem & sententiã à verbo Laudo,quod idem est in iure quod nomino,& nominatim cito,& interpello l.tenetur.§.si tibi iter.ff.de act. empt.l.ij. §.j.C.de in lit.dand.tut.à quo etiam Laudemium deducunt & rectius vt *Bud.in l.* Herennius. ff. de euict. annotauit.Emptor enim (inquit) authorem suum nominare domino soli tenetur intra paucos dies,& ab eo rem mancipio accipere,quod vulgo insæsinari dicũt:alioqui mulcta committitur. Sed eius vocis deriuatio longè nimium petita,nec eius substantiæ vocis exemplum vllum reperitur. A Doctoribus tamen receptum non alio nomine arbitri sententiam dici posse. proinde tradunt appellatione sententiæ in materia statutorum aut alia non extensibili non venire arbitri iudicium, cum id non propriè sententia dicatur Panor. in c.j. in c.cum dilectus & in c.ex parte de arbit.Ias.in l.j.ff. de re iud. 4

In quam sententiam And. Alciat. cum sub Ias. Papiæ militaret contra Ias. in circulis se ita argumentatum lib.j. Parerg.refert,arbitri iudicium neque laudum neque arbitrium dici potest.non laudum,cum ea vox latina non sit,non item arbitrium cum eo verbo non sententiam ipsam sed sententiæ dicendæ facultatem iurisconsult. significari velint.ergo aut proprio nomine caret,aut sententiæ nomen ei conuenit.

Ab hoc argumento quo modo se Ias. extricauerit non satis constat ex Alciati verbis.Ego certè me plane expediuissem,illud adfirmansquod verisimum est arbitrium in iure non vno in loco pro sententia arbitri poni d.l. idem Pompo. ad fi. princip.& d. l.si in tres.& in omnibus fermè testibus tituli.de arbitr.in antiq.quo liquet in altero membro argumenti Alciatum grauiter lapsum fuisse.

Aduersatur l. quod ergo.§.cùm autem ff.de Infa. Quamuis & illud exploratum habeam,arbitri iudicatum sententiam rectè dici l.si dictum §.si compromisero. ff.de euictio.l.v.§.fina.ff.de verbor.obligat.l.litigatores.l. qualem l.dicere sententiam l. quia tamen. cum sexcentis similib. ff. de arbit. & indicant eius rubricæ verba,quæ sic inscripta sunt, de receptis arbitriis (sic enim,non de receptis arbitris legendum censeo, quãdo non arbitri,sed arbitria re

tria recipi dicantur) & qui arbitrium receperunt, vt sententiam dicant. Quocirca leges municipales de sententia loquentes ad arbitria meritò producuntur. vt longè melius cæteris Pet. Philipp. Cor. consil. xliij. lib. j. responderit statutum de exequendis sententiis in laudis quoque arbitratoris locum habere.

Confimationem, & approbationem sententiæ arbitri Doctores nec Græci, nec Latini sermonis peritiam habentes homologationem dicunt, cum homologatio potius ex ratione Græcarum literarum enuntiandum sit l. ne in arbitris. §. si quis autem. C. de arbit. à verbo ὁμολογέω, ὁμολογῶ, μ. ήσω, π. ηκα. id est assentior, & author fio. Qua in re illud tantùm obiter notari volo, homologationem ita ratam esse, si post sententiam ab arbitro dictam fiat. Nam homologari non potest ferenda sententia Bartol. in l. cùm antea C. de arbitr. fit autem homologatio tacitè silentio decem dierum nedum expresis verbis d. l. cùm antea. §. finautem.

5 His veluti per modum † præuiæ cuiusdam inspectionis præmisis, arbitrum eum propriè dici cēseo, qui vt iudex ex cōpromisso aditur: simultaneóq; partium consensu eligitur ad litem dirimendam l. idem Pomponius. §. recepisse. ff. de arb. ideóque iudex compromissarius à Calistrato appellatur. l. cùm lege. in princip. ff. de recep. arbit. & ab imperatore in l. fin. C. de testib. frequentius arbiter ex compromisso in titul. ff. de recep. arbitr. & l. quod ergo. §. cùm autem. ff. de his qui not. infam. Est & alius arbiter, qui non de lite, sed de contractu aut alio actu extraiudiciali ineundo, æstimando, aut perficiendo assumitur, vt hoc tex. in fi. veluti cùm societas coitur ex iis partibus, quas Titius arbitratus fuerit, aut lege locationis compræhensum est, vt opus arbitrio Titij locatoris fiat l. si coita & l. veluti. hoc titu. aut vt res arbitratu Titij restituatur l. si quis arbitratu. ff. de verb. obligat. aut in emptione, vt res tanti sit empta quanti Titius æstimauerit l. fin. C. de contrah. empt. §. pretium. de empt. & vend. aut vt dentur tot operæ, quot Titius patronus arbitratus fuerit l. si libertus ita. ff. de oper. libert. aut cùm in testamēto fideicommissum relictum est si Titius fuerit arbitratus l. fideicommissa. §. quamquàm. ff. de legat. iij. aut cùm alimenta secundum substantiæ mensuram arbitratu Titij æstimantur. §. si quis igitur habens. quib. mod. nat. effi. sui col. vij. His nanque casibus omnibus, Titius arbiter est l. j. §. cùm dicitur. ff. si cui plus quàm per leg. Falc. neque aliud est genus arbitrij: cùm Proculus hìc dicat duo tantùm esse genera. Quod autem confingunt scriptores de arbitratore vocabulo iurisconsultis non vsitato vt is dicatur, qui super lite assumitur, vt & de iure & de facto procedat, commentitium est, nulláque vel lege, vel ratione demonstrari potest: nisi malis nouum hunc arbitratorem sub prædicto secundo genere arbitrij locare, vt & Specul. fecit. in tit. de arbi. §. j. Iacob. ab Are. in l. si qui ex consensu. C. de epis. aud. & Innoc. in c. Quintauallis. de iureiur. quo loco veritatem subodoratus arbiter inquit est, qui vt iudex eligitur, vt seruato in substantialibus ordine iudicij, procedat, litémque coram se vel alio cœptam dirimat: subiiciens arbitrium ita rectè finiri, vt sit actus trium personarū super causa, in dicendo iure voluntariè posita: velut in iudicio confligentium: arbitrator verò qui eligitur, vt aliquid æstimet, veluti pretium, operas, partes societatis, vel quid simile l. si quis arbitratu. alleg. & d. §. pretium. de empt. & vend. *Arbiter propriè quis.*

5 Ex prædictis inferuntur præsignes † quædam differentiæ inter primum genus arbitri, & alterum, quod vocant arbitratorem: & imprimis ea, quam iam vti præcipuam attigimus, quia arbiter assumitur circa litem, arbitrator circa cōtractum aut alium actum extraiudicialem. quæ differentia verisima est, quicquid Bart. & cæteri hìc & alibi in locis communibus dicant. Nec obstat. d. l. idem Pomponius. §. recepisse. ab eis inductus, qui cùm dicit arbitrium eam recepisse videri qui iudicis partes suscepit, finémque se sententia sua controuersiis impositurum pollicetur, confirmat maximè declarationem nostram: cùm de arbitro propriè sumpto & in primo genere loquatur. Minus obest. l. j. §. inde quæritur. ff. de no. oper. nuntiat. quæ ad rem nihil prorsus facit. sed nec aduersatur authent. si verò contigerit. C. de iudic. quæ de nullo genere arbitrorum loquitur. Illic enim tantùm dicitur, *Arbiter, et arbitrator.*

recuſatione propoſita coram iudice ordinario,debere aſſociari epiſcopum:túncque ambo tentare debent per amicabilem compoſitionem, quæ dubia ſunt inter partes diſſoluere : at neuter erat illic à partibus electus : & ita neuter arbiter dici potuit. Et ideo in intellectu eius text. Accurſ. Bart. & alii intolerabiliter errant: cùm ex eo probari docent compromiſſum , tanquam in arbitratorem fieri poſſe in iudicem ordinarium, licet vt in arbitrum non poſsit. l. ſed & ſi in ſeruum. §. ſi quis iudex.ff.de recep.arbit.l.ſi qui ex conſenſu.C.de epiſc.aud.

Hinc quoque patet altera differentia , quia cùm arbiter loco iudicis eligatur, ideóque iudex compromiſſarius appelletur. d.l. cum lege. in princip. procedere debet, & iudicare ſecundum ordinem iudiciorum. d.l.idem Pomponius. §. recepiſſe. Sunt enim hæc arbitria redacta ad iudiciorum ſimilitudinem.l.j.ff.de recep. arbitr. vnde nec diebus feriatis quibus iudex ius dicere nequit, tot.tit. ff.& C.de feriis.non poterit etiam arbiter.d.l.idem Pomponius.§.fin.& l.ſi feriatis.illo titu. Arbitrator verò, qui aſſumitur circa extraiudicialia, vt voluntatem ſuam duntaxat verbo explicet,ad ſolennitates iudiciarias non attendit,quas ſeruare nullatenus cogitur. Et ſi ſeruet , nulla habetur earum ratio , cùm coram eo non ſit iudicium,vel quaſi,Innoc.& Panor.in d.c.quintauallis.vnde idem Innoc.in cap.præſentata. de teſtib. ſingulariter tradit quòd licet arbitrator teſtes ſolenniter recipiat : non tamen ideo atteſtationes fidem facient in iudicio,licet ſecus in atteſtationibus receptis per arbitrum,cum diſtinctione tamen,de qua in l.fi. C.de teſtib. & in d.cap.præſentata.

Tertia differentia,quia arbiter in re propria quis eſſe nequit.l.penult. ff.de recep.arbit. arbitrator tamen eſſe poteſt. l.hæc venditio. ff.de contrahen. empt. l.ſi ita libertus.ff.de oper.libert.c.quintauallis.de iureiur.

Quarta differentia, quia mulier arbitri officio non fungitur. l.fin. C.de arbitr. cùm ab omni iudiciali examine & publico exercitio ſegregari debeat.l.cùm prætor.§.j. ff.de iud.l.fœminæ. ff.de reg.iur. & mox latiùs dicam. At arbitratrix quæcunque mulier eſſe poteſt.d.c.quintauallis. Ex quibus quia ſatis liquet,in quo arbiter differat ab arbitratore alias differentias,quas Doctores memorant, ex omni fermè parte commentitias non attingo.

Arbiter quis eſſe poſſit.

Cæterùm hoc loco perſcrutari placet,quínam †arbitri eſſe poſsint:res intellectu perquàm neceſſaria. in qua (vt breuiſsimè dicamus) ſciendum quemcunque arbitrum eſſe poſſe, qui lege non prohibetur. Quocirca videndum qui lege interdicantur, quo cognito , ſcitu facillimum erit,qui eo munere fungi poſsint, ſiquidem cognito vno ex contrariis mox & alterum cognoſcatur.l.j. in princ. ff. de his qui ſunt ſui.l.ex duobus. ff.de vulg.c.eiiciens.lxxxviij.diſt. 6

Et breuiter quidam natura, quidam moribus, quidam lege ne ſint arbitri,impediuntur,vt in ſimili de iudicibus docet Iul. Paul.in l.cùm prætor.§.non autem. ff.de iud. Natura pupillus,ſurdus,mutus,perpetuò furioſus. l.ſed & ſi in ſeruum. §.j.ff.de recep.arbit.hi enim natura iudicio carent.d.§.non autem.l.in negotiis.ff. de regul.iur.moribus,vt fœminæ & ſerui.l. Pedius.§.fin.ff.de arbitr.l.illa verba.ff. de verbor.ſign.l.fin. C.illo titul.non quòd iudicio careant , ſed quia mores ciuiles induxerunt ne ciuilibus fungantur officiis, quæ vt à ſolis viris, iiſdémque liberis hominibus gerantur , publicè intereſt. l.fœminæ. & l.quod attinet. ff.de reg.iur. l.j. ff.ad Velleianum.

Quod autem de muliere diximus,perpetuum non eſt.Imprimis enim non obtinet , ſi vigeat contraria conſuetudo , quæ non tantùm notionem , ſed & iuriſdictionem dat mulieri.c.dilecta.de maiorit.& obedien. c.dilecti.de arbit. Deinde in muliere ex propria perſona regnum, comitatum, aut alium principatum habente.c.ex parte.iij. de priuileg. c.cum deuotiſsimam. xij.q.ij. Innoc.& Panor.in d.c. dilecti. qui eum text. dicentem mulieres reginas, aut alterius præcellentis dignitatis iure communi iuriſdictionem non habere in ſubditos:tametſi eam conſuetudine quærere poſsint, ita tollunt, vt loquatur in fœminis , quæ principatum ex ſua perſona non habent , ſed ex perſona mariti, quæ non tantam habent poteſta-

tem,

tem, quantam quæ iure proprio. l. si Augustæ. ff. de leg. ij. Rursus non procedit, inquit Specul. in tit. de arbit. §. potest. in muliere, quæ potestatem habet iudicandi cap. vereor. viij. quæst. j. Ego quid his verbis Specul. tradere velit non satis intelligo: nisi de illis fœminis sentiat quæ regnum aut alium principatum habentes iure communi iudicant, vt iam diximus. nam de regina Austri loquitur. d. c. vereor. Qui tamen, vt ingenuè dicam, ineptè citatur ab Specul. cùm illic Hierony. non tractet de iudiciis, de quibus nos agimus, sed de his quæ die iudicij fient per fœminas & laicos de hominibus, & clericis iniunctum sibi munus non exequentibus, idque collatione melioris vitæ. vnde, inquit, regina Austri, quæ à finibus terræ venit audire sapientiam Salomonis iudicatura est homines temporis sui, qui non idem facere curauerunt. Et Niniuitæ, qui ad prædicationem Ionæ pœnitentiam egerunt, eos condemnabunt: qui Christum maiorem Iona contempserunt. Sic plurimi in populis episcopos subtrahentes se ab ecclesiastico gradu, & quæ episcopis conueniunt non exercentes iudicabunt. Postremò licet mulier arbitrix esse nequeat: poterit tamen arbitratrix esse: vnde fieri in eam compromissum potest, tanquam in communem amicam & amicabilem compositricem. c. quintauallis. de iureiur. Specul. vbi suprà, Panor. in d. c. dilecti. Ratio enim cur arbitri officio fungi nequeunt, est, quia ab omni iudiciali examine, publicóque exercitio arcentur. l. fin. C. de arbitr. & d. c. dilecti. coram arbitratore autem non proceditur iudicialiter, quod siue communem declarationem arbitratoris, siue nostram sequamur, verum puto. Nec obstat quod Vlpia. scribit hæc verba arbitratu Lucij Titij fieri, ius significare, ideóque in seruum non cadere. l. illa verba. ff. de verbor. signific. nam in eo ius significant, vt qui arbitratur, persona sit, cuius iure ciuili aliqua sit voluntas, quæque non iniuria, sed vt bonus vir iudicet, vt iuris effectus ex eius arbitrio sequi posit. Ideóque, inquit Iuriscons. verba illa arbitratu Lucij Titij in seruum non cadunt, cùm in his quæ iuris sunt, nullam seruus habeat voluntatem, mortuúsque existimetur. l. in personam. l. quod attinet & l. fi. ff. de reg. iur. merúmque factum in eo resideat. §. sed cum factũ de stip. seru. in inst.

Lege impeditur minor xx. annis, quem nemini licet iudicem compromissarium eligere. l. cum lege. in princ. ff. de recep. arbit. cui fortiter obstat l. quidam consulebant. ff. de re iudic. qua traditum est maiorem xviij. annis iudicem esse posse: arbitria autem sunt redacta ad instar iudiciorum. l. j. ff. de arbit. Quinimo maior cùm sit dignior & potentior iurisdictio, quàm arbitrium. l. ait Prætor. ff. de re iudic. maior ætas quoque desiderari videtur in iudice, quàm in arbitro, cùm & alioqui faciliùs quis arbiter, quàm iudex creetur: quod vel ex eo constat, quòd infamis posit arbiter eligi l. Pedius. ff. de arbit. c. infames. §. cognitores. iij. q. vij. iudex non item. l. cum prætor. §. penult. ff. de iud. l. ij. de dign. lib. xij. C. c. sciscitatus. de rescrip. cap. infamis. §. j. iij. quæst. vij. *Minor xx. annis an iudex & arbiter esse possit.*

Accurs. quem Legistæ ferè omnes sequuntur in d. l. quidam. dicit non diuersum hac in re constitui in arbitro, quàm in iudice: nam & arbiter maior octodecim annis esse potest, vnde lata ab eo sententia in ea ætate tenet, licet eam dicere non cogatur. d. l. cum lege. quam ita Doctores tollunt. Cæterùm animaduerto ipse hanc dissolutionem ex diametro ei textui refragari, in quo expressim docet Calistratus nemini licere minorem xx. annis compromissarium iudicem eligere, subiiciens si lata sit ab eo sententia, pœnam nullo modo committi: & ita nullius esse momenti.

Quocirca fui semper, sum, & ero in ea sententia, vt aliud in arbitro, quàm in iudice dicendum sit. Et vt Plautino vtar carmine,

Dicat quod quisque vult, Ego de hac sententia
Non demouebor.

Quam persuadet d. l. cum lege. iuncta d. l. quidam. & eleganter defendit Glossator iuris pontificij in c. cum vicesimum. de offic. deleg. differentiæ rationem (in qua iacet tota huius puncti difficultas) duplicem subiiciens. Prima, quia iurisdictio ordinaria à lege datur, vel à principe delegata à magistratibus. l. more maio-

Z iij rum.

rum.ff.de iurisd.om. iud. Neutram dant priuati quorum consensus non habenti iurisdictionem tribuere nequit.l.priuatorum.C.de iurisd. om.iud. Arbitrium verò priuati concedunt. Præterea aduersus sententiam iudicis & ipsius personam parata sunt à lege remedia recusationis, appellationis, supplicationis: quibus vel iudex ex albo reiici potest, vel eius sententia in melius reformari. l. j. ff. de appel. Contra vero sententiam arbitri nullum est præter pœnę solutionem remedium, cum ei, siue æqua sit, siue iniqua parendum sit.l.diem proferre.§.stari.ff.de recep. arbit. & hoc text.merito maior ætas fuit necessaria in arbitro, tum propter minorem potestatem causæ efficientis, tum propter maius periculum, quod ex arbitri iudicio timetur: qua ratione cautius in eligenda persona quæ arbitraretur agendum fuit.c.vbi periculum.de elect.

Iudex quoque ordinarius lege arbiter esse prohibetur.l.sed & si in seruum.§.si quis iudex.ff.de recep.arbit. Sed tunc obstat, quia consul, prætor & alij magistratus (quos iurisdictionem ordinariam habere certum est) arbitri esse possunt.l.iij. §.fin. illo tit. Et expressus quòd ordinarius iudex vt arbiter amicabili compositione tractare litigatorum negotium possit probat.§.si vero cōtigerit.in auth.vt diff. iud.coll.ix.ex quo excepta est auth.si vero.C. de iudic. & apertius in c.cum tempore.& in c.fin.de arbit. Et ratio quia iudicis officium est litigatorum controuersias dirimere. l. quidam æstimauerunt.ff.de reb.cred.à quibus si partes sponte recedere velint, adeundo ordinarium iudicem vt arbitrum, debet iudex id ratum habere.l.j §.inde quæritur. ff. de no.oper.nuntiat. Et si diuersum dicamus nonne totus mundus errat dicunt Accur. Ang.& alij.in d.§.si vero & Odof.in d. §.si quis iudex.cum videamus vbique in iudices compromitti, latasque ab eis sententias religiosè obseruari.

Breuiter in hoc articulo tres sunt præcipuæ opiniones quas accuratè tractat & prosequitur Panor.in d.c.cum tempore.col.iij. Communis tamen hæc est, vt iure ciuili tametsi arbitrator & amicabilis compositor esse posit d. authen. si vero & in corpore vnde sumitur, arbiter tamen esse nequeat rei de qua iudex est d. §. si quis iudex.licet de causis quarum iudex non est in eum compromitti posit. d.l. iij §.fina. qui sensus ad eum tex.diuinatorius est. Ideo dic non tractari ibi de iudicibus sed de consulibus, prætoribus & aliis magistratibus qui iudicandi munere non fungebantur.vt Cicer. in secunda Verrina.& in j.epist. ad Attic. Iure verò Pontificio in eum etiam vt arbitrum rectè compromittitur. d.c. cum tempore.d. c. fin.& c.ex parte.de arbit.c.causam.de electio.c.literas.de præsump.c.nisi essent de præb. quod ius inquit Fulg. in d.§. si quis iudex.in foro ecclesiæ seruabitur: ius verò ciuile in nostro, cum hîc non tractetur de peccato animæ.

Cōpromitti an possit in ordinariū iudicem.

Sed cur prohibuit † lex ciuilis in ordinarium iudicem compromitti Bald.in l.7 si qui ex consensu.C. de epis. aud. Rationem esse dicit ne vilescat eius officium.l. obseruandum.ff. de offic. præsid. vilesceret autem si vt arbiter procederet: cum tunc notionem tantum haberet qui tacite iurisdictionem habebat.l.ait prętor.ff. de re iud.quin suam iurisdictionem spernere videretur, si omissa persona iudicis arbitri personam indueret, in qua tamen easdem iuris solennitates seruare debet quas esset seruaturus si vt iudex cognosceret. Alij dicūt quia ad extraordinariā & irregularem viam deflectendum non est neglecta ordinaria.l.in causæ in princip. ff.de minor. Bartol.& alij plenè in l.in prouinciali. ff.de no.oper.nuntiat. Quidam verò putant ideo in ordinarium compromitti non posse, quia recusans aut differens arbiter cognoscere pronunciaréve per iudicem ordinarium cogi debet.l.iij. §.j ff.de recep.arbit. Quod si iudex ipse arbiter esset à nemine posset cogi.

Ego rationem esse arbitror, ne aperiatur via malitiis iudicantium, qui ne contra eorum sententiam pateret recursus, suspicatur lex eos procuraturos semper de his causis quarum iudices essent in se compromitti vt ita cum arbitri iudicio siue æquum sit siue iniquum parendum sit. l. diem proferre.§.serui.ff.de arbit.& hoc text.atque ideo ab eius sententia appellari nequeat.l.j.C.de arbit.inuiolabile eorum iudicium ipsique irreprehēsibiles essent. Præscindens itaque lex omnem delinq

delinquendi occaſionem.l.conuenire. ff. de pact. dotalib.ſtatuit ne arbitrium rei de qua iudex eſt, recipiat.

Prohibetur item laicus de re ſpirituali arbiter eſſe.cap.contingit de arbit. Sed nec arbitrator inquit illic Panor.cum laici neque principaliter,neque miniſterialiter ſpiritualia tractare poſsint.c.decernimus de iud.& minus multo ſuper his ſtatuere.c.eccleſia ſanctæ Mariæ.de conſtit.c.fin.de reb.eccleſ.non alie.cap. benè quidem xlvj.diſt. Qua in re tamen communis opinio videtur in contrarium vt apertè docet pater meus Philip. Dec. in d.c.decernimus.col.ij.dicens verum non eſſe quod Panor. paſſum tradit,laicum prohiberi etiam miniſtrabiliter tractare negotia eccleſiæ & ſpiritualia, cum laicus in ſpiritualibus quoq; procurator eſſe poſsit.c.j. de procur. in vj. & acceptare beneficium clerici abſentis nomine Ioan. And.in c.accedens de præb.Quod itaque dicit ſummus pontifex in d. c.decernimus.laicum nō poſſe tractare, non generaliter ſed ſecundum naturam tituli accipiendum eſt.l.imperatores. ff. de in diem addic. vt non poſsint ſcilicet tractare negotia eccleſiaſtica iudicando & ſuper his diſponendo.

Quod iuris autem ſit in monachis vide Doct.in c.fi.de teſt.in vj.in l. Pedius.ff. de arbit.in cle. & ſi principalis de reſcript. Quid in excommunicatis Specul. in titul.de arbit.§.differunt Bald.in c.ad probandum de re iud.Hoſt.in cap.cum dilectus de arbit. Nos ad text.veniamus.

PROCVLVS LIB. V. EPISTOLARVM.

Arbitrorum enim genera duo ſunt:vnum eiuſmodi,vt ſiue æquum ſiue iniquum ſit, ei parere debeamus: quod obſeruatur cum ex compromiſſo ad arbitrum itum eſt. Alterum eiuſmodi, vt ad boni viri arbitratum redigi debeat, & ſi nominatim perſona ſit comprænenſa,cuius arbitratu fiat.

Arbitrorum.) Lege periculo meo *Arbitriorum,* nam vulgaris litera non conuenit contextui cui maximè illa ſequentia verba repugnāt,ſiue æquum ſiue iniquū ſit.

Genera duo ſunt.) Contra,imò plura.nam alij qui ad fideiuſſorum conditionem approbandam dantur l. arbitro. & l.ſi ab arbitro.ff.qui ſatiſd.cog. Alij qui res ſuas moderantur.l.in re mandata.C.mandat.alij qui rebus diuidendis præſunt.l.fin.ff. famil.erciſ.Alij qui iuriſdictionem ordinariam habent. l. quiſquis. C. de poſt.Accur.& cæteri fatentur contrarium,plures duabus eſſe arbitrorum ſpecies, at duas hic tantum Proculum expreſsiſſe dicunt,quòd hæ ad rem facerent non cæteræ. Quæ diſſolutio mihi non placet, cùm text.ſimpliciter ſecundum vulgatam literam dicat,arbitrorum duo ſunt genera: quare ſi plura ſunt ineptus eſt Iuriſconſ. Nec dicatur hæc duo genera ob id duntaxat expreſſa, quòd ea tantum ad rem pertinerent. non video enim quo pacto primum genus arbitrorum ad æſtimandas partes ſocietatis de quibus tota diſputatio eſt.in l.noſtra ſpectare poſsit.

8 Ego aliter me explicarem:conſiderans,arbitri nomen in iure noſtro in genere, & in ſpecie accipi.in genere quemcunque ſignificat,cuius arbitrio & voluntate res aliquæ geruntur.vnde rerum propriarum dominus, & moderator quiq; probare poteſt aut improbare fideiuſſores,iudex quoque ordinarius & delegatus arbitri verbo cōtinentur.l.arbitro.& l.ſi ab arbitro.ff. qui ſatiſd. l.quiſquis.C.de poſtul.& l.in re mandata.cum ſimilib.C.mandat.In ſpecie verò accipitur pro eo qui mutuo partium conſenſu deligitur ad eas componendas: & horum duo genera eſſe conſtat.quidam enim ad finiendam & dirimendam litem ſimultanea partium voluntate adhibentur quales, ſunt hi qui ex compromiſſo adeuntur, quorum ſententiæ ideo ſiue æqua ſit ſiue iniqua ſtari debet,& ſibi imputet qui compromiſit.

Arbitri nomen, in genere, & in ſpecie.

promiſit.l.diem proferre. §. ſtari. ff.de recep. arbit. Alij autem ad contractum ineundum & æſtimandum: aut alium actum extraiudicialem deliguntur, veluti cum Titij arbitratu in emptione prætium æſtimatur, in locatione opus fit, in ſocietate partes ſociis præfiniuntur, in iudicio familiæ erciſcundæ, cohæredibus portiones diſtribuuntur, in ſtipulatione res reſtituitur, & his ſimilia.l.ſi coita.& l. veluti.hoc tit.l.ſi filia.& l.fin.ff.famil.erciſc.l. ſi quis arbitratu.ff.de verbo. oblig.§. pretium.de empt.& vend.in inſt. Et horum ſententię omnino acquieſcere partes neceſſum non habent. nam ſi iniquè arbitrentur, alteram partium immodicè lædendo, ad boni viri arbitratum res redigetur, vt hic.& l.ſi libertus ita. ff. de oper. liber.cum vulg. Rectiſsimè itaq; dixit Proculus, Arbitrorum duo ſunt genera. Arbitros propriè & in ſpecie pro his accipiens, qui communi partium concordia & voluntate adhibentur. Hic tamen arbitriorum legendum monui, qua etiam lectione ſtante eadem ſolutio accommodanda erit. Nec eſt vt ſoleo dicere in iure noſtro nouum generalem eſſe eiuſdem verbi & ſpecialem ſignificationem, vt de adoptione.l.ij.ff.de adop.de pecunia & credito.l.ij.§. fina. & l.ſingularia.ff.de reb. cred.l.talis ſcriptura.ff.de leg.j.& de legitima hæreditate.l.iij. §.de illo.hoc titul.l. lege obuenire.ff.de verbo.ſignific.

Arbitri ſententiæ ſtandum.

Parere debeamus.) † Sic & alibi Vlpia.arbitri ſententiæ inquit quam de re dixerit, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit, ſtari debet: & ſibi imputet qui compromiſit.l. diem proferre.§.ſtari.ff.de arbit. Ideóque nec ab ea prouocabitur.l.j.C. de arbitr. licet à iudicis ſententia paſsim & in maioribus & in minoribus cauſis liceat appellare. l.& in maioribus.C.de appellatio. Differentiæ ratio eſſe pleriſq; videtur, quia iudex aditur ex neceſsitate. in inuitum nanque redditur iudicium l.inter ſtipulantem.§.ſacram.ff.de verb.oblig. quare nihil eſt, quod ſibi imputetur.l.ſi fideiuſſor. §.ſi neceſſaria.ff.qui ſatiſd.cogan.l.rem legatam.ff.de adimend. leg. Arbiter verò aditur ex partium conuentione & voluntate: quare ſi iniquè arbitretur, ſibi habet pars imputare quę eum adhibuit.l.j.§.proinde.ff.ſi menſ.fal.mod.& d.§.ſi neceſſaria.ij.reſp.cum itaque arbitri ſententia non ex dicentis perſona ſed ex partium conuentione robur accipiat, & à proprio contractu prouocare aut reclamare non ſit conceſſum.l.poſt mortem.ff.de adoptio.interdicta eſt appellatio ab Arbitri ſententia. 9

Actio ex ſententia iudicis non etiam arbitri.

Quæ ratio licet prima fronte ſuaſiua non concludit, cùm & in arbitratoris ſententia eadem ratione idem dicendum eſſet, quæ tamen per viam appellationis ad arbitrium boni viri reducitur, vt hîc & plenè ſuo loco dicturi ſumus. Præterea à partium contractu & ab actu extraiudiciali quandoque prouocatur.l. à ſententia.§.idem reſcripſit.ff.de appel.c.cum ſit Romana.illo tit. in antiq. Bartol. plene in l.fi.ff.de appel. recip. Adfertur ergo altera differentiæ ratio probabilior: quia ex ſententia iudicis actio naſcitur iudicati, ſi eſt condemnatoria, vel exceptio rei iudicatę ſi eſt abſolutoria.l.actori.C.de reb.cre.l. Miles.§.qui iudicati.ff.de re iud. & tot.ti.ff.de excep.rei iud.nõ item ex ſententia arbitri oritur actio, & ob hoc inuicem pœna promittitur, vt eius metu à placitis non recedatur.l.j.C.de arbit. ſed nec exceptio.l.ij.ff.illo tit. Nec vllam habet iudicatæ rei authoritatem, cum arbiter à priuatis eligatur: priuatorum autem conſenſus iuriſdictionem non tribuat. l.priuatorum.C.de iuriſdi.om.iud.

Ab hac igitur ſententia non appellabitur, quia appellationis virtus eſt vt effectum ſententiæ, hoc eſt, actionem ipſam vel exceptionem ex ſententia ortam & totum pronuntiatum extinguat.l.j.§.fi.ff.ad Turpilia.& ſi dicatur arbitri ſententiam non eſſe ſine effectu propter pœnam adiectam per ſtipulationem in compromiſſo. Reſpondeo euim effectum non oriri ex ſententia, ſed ex præcedenti partium conuentione.l.ſi pacto quo pœnam.C.de pact.

Ad hanc tamen rationem aduertendum quia non ſequitur, ex ſententia naſcitur actio, ergo prouocari poteſt. nã à ſententia præfecti prætorio quæ tamen actionẽ parit non appellatur.l. vnic.ff.de off.præfe.præto.l.vnic.C.de ſent.præfec.pręt. nec à ſententia lata ſuper poſſeſſorio.c.fin.§.de poſſeſsione.ij.q. vj. l. vnic. C. ſi de moment.

moment.poss.Bar.in l.ij.ff.de appel.recip. ex qua itidem actio proculdubio nascitur Fulg.vt hanc difficultatem tollat.in d.l.arbitro.col.iij.dicit.rationem.l.j.C. de arbi.esse negatiuam:ex sententia arbitri nulla actio nascitur, ergo non potest appellari, quæ tunc optima est. non item cum affirmatiuè sumitur. Sicut inquit rectè dicitur hic lapis non est homo quia non est animal. Quod si econtrario ratiocinaremur ita,ergo quod est animal est homo,ineptè certè argueretur.Cæterum & aduersus hanc dissolutionem Fulgo. probare est perfacile,non iure sequi etiam negatiuè,non oritur actio ex sententia,ergo non prouocatur. Nam & ex sententia nulla non oritur actio.l.iiij.§.condemnatum.ff.de re iud. & ab ea appellatur.l.si expressim.ff.de appel.l.cum prolatis.ff. de re iud.Sic à sententia inter locutoria quãdoq; veluti ab ea,quæ infert grauamẽ irreparabile in diffinitiua,appellatur.l.ij.ff.de appel.recip.quæ tamen actionẽ non parit.l.j.§.si debitori.ff. vt in possess.legat.Accurs.in l.fi.§.necessitate.C.de bo.quæ lib. Idem in sententia super legitimatione personarum,à qua prouocatur,& tamen actionem iudicati non producit.l.ait prætor.§.permittitur.ff.de mino.Bald.in c.pastoralis.col.v.de appel. Et in sententia receptionis, aut reiectionis testium.Specu.in titu. de test.§.j. Denique in sententia,qua quis se declarat iudicem competentem.Accurs. in authẽ. habita.in fin.C.ne fil.pro pat. Hanc igitur imp. rationem cùm sibi non constare plerique viderent,alias excogitauerunt,vti illam:inuenta est appellatio vt iudicantium iniquitatem & imperitiam corrigat.l.j.ff.de appellat. Arbiter autem qui non iurisdictionem habet,sed notionem duntaxat.l.ait prætor.ff. de re iudic. non dicitur propriè iudicare,cum publica authoritate non diffiniat. Sed hæc ratio pessima est,cum ab actibus etiam extraiudicialibus à partibus gestis quandoque appelletur.l.à sententia.§.idem rescripsit.ff.de appel.l.j.§.si quis tutor.in fi.ff. quand. appel.sit.l.j.ff.si tut.vel curat.c.cum sit Romana.c.bonæ.& c.concertationi.de appellatio.quæ appellatio proprius & significantius misso nomine appellationis dicitur prouocatio ad causam.d.c.cum sit Romana.versicu.si verò.Barto.in l. fi.col. penul.ff.de appel.recipien. Hinc etiam habes eorum sublatam rationem qui dicebant ideo ab arbitri sententia non appellari, quia appellatio debet fieri gradatim.l.j. ff.quis & à quo appel.Aret.in l.j.C.de præscrip. nam ille gradus consideratur tantum cum à iudice prouocatur.

Ego non censeo ab Imp. ratione recedendum,quæ rectè declarata est optima: vt ideo constitutum dicat ab arbitri sententia non appellari,quia pręstari non potest inde actio iudicati,& ita nullus sequi iuris effectus. Et ita cessat ratio qua probauimus ex sententiis quæ actiones non pariunt appellari. Nam hoc ideo quia licet actiones non parerent,alium tamen iuris effectum producebãt.poterat quippe is qui sententiam tulerat,authoritate publica qua fungebatur eam exequi. Quod non est in arbitro.l.à diuo Pio.in princ.ff. de re iudi. Sic in executore dicimus à quo cum potestatem habeat exequendi(licet iurisdictione careat.l.penult. C.de execu.rei iudica.)appellatur.l.ab executore.ff. de appel. l.ab executione. C. quorum appellat.non recip.

Sed nunquid licebit appellare à sententia arbitri,ex qua iure nouo datur actio & exceptio si homologata fuerit à partibus vel expresse vel tacite sine silentio decem dierum.l.cum antea.§.j.C.de arbitr. Aut iuratum esset compromissum l.ne in arbitris.C.de arbi. Quod tamen nouissimo iure authẽticorum correctum est, constitutúmque ne fiat compromissum cum iuramento,ne ex hoc in periurium inuitum incidant homines propter iudicum ignorantiam peierare compulsi.§. quia verò multæ.de iudicib.coll.vj.authen.decernit.C.de arbit.

Accurs.& alij communiter. in d.l.j. nullo casu appellari posse dicunt:non imprimis cum expressis verbis approbata est,cum acquieuerit sententiæ.l. ad solutionem.C.de re iud. Nimis autem indignum est,quod sua quisque voce dilucide testatus est id in eundem casum infirmare,proprióque testimonio resistere. l. si quis.C.de reb.cred.l.generaliter.C.de non nume.pecu. Non item cum effluxerunt decem dies cum tunc appellandi tempus transactum sit.§.j.de appellatio. &

int.quæ temp.col. iiij. & in auth.hodie C. de appellat.minúſque interim eo tempore pendente,cum nondum nata ſit actio.

Solus Bartol.in l.arbitro.ff.qui ſatiſd.cog.& in l.j.C.de arbit.hac in re omnium ſententiæ aduerſatur firmiter, exiſtimans ab arbitri ſententia intra decem dies hodie prouocari poſſe:cui ſubſcribit Caſtrenſ.in d.l.arbitro.licet communem ſequatur in d.l.j.Appellando enim inquit Bar.ſententiã homologat, & ita homologatione naſcitur actio.nec obſtat quod impediat homologatio appellationẽ quia verum eſt quando approbatur ſententia , vt bene lata: ſecus ſi vt lata ſimpliciter ſicut dicimus,cum dominus appellat á ſententia lata contra falſum procuratorem.l.iij.§.falſus.ff.rem rat. hab. & ita nonobſtat ſi dicatur qui appellat approbat, at qui approbat non appellat.l.ad ſolutionem. C.de re iud.nam hoc obtinet in eo qui ſententiam vt bene latam approbat,non qui vt latam ſimpliciter d. §.falſus amplius exiſtimat Bartol.in l.ij.ff. de arbit.& in l.nemo poteſt. ff.de leg.j.quòd in caſibus omnibus quibus hodie ex arbitri ſententia actio naſcitur prouocari poſſit,cum ceſſet ratio prohibitiua appellationis, ſcripta in d.l.j.C.de arbit.idémque ſi dicat ſtatutum ciuitatis ex ſententia arbitri naſci actionem.

Verum hæc Barto.opinio.ab aliis omnibus & merito reprehenditur,cum non pariat actionem ſentẽtia arbitri,niſi à partibus homologata & approbata d.l. cum antea.C.de arbit.Qui autem appellat,ſententiam impugnat eandémq; ſibi diſplicere dicit.l.j.C.ſi ſæp.in integ.reſt.poſtul. Nec quicquam facit.l.iij.§.falſus. ff.rem rat. hab. quia ibi appellando non approbatur ſententia:imò improbatur,ſed approbatur perſona falſi procuratoris victi & cõdemnati.Præthereà lex naturæ imitatrix nihil fruſtra operatur.l.hęc ſtipulatio.§.diuus.ff.vt in poſſeſſ.legat.cum itaque ſola contradictio & recuſatio ſimpliciter facta per condemnatum ab arbitro intra decem dies impediat ex ſententia arbitri actionem naſci d. l. cum antea verſi.altera.ſuperuacaneum eſſet appellationis remedium,quod ideo cenſeri non debet à lege inductum. Addo. ipſe in Bartol. tertiam rationem ex vulgata regula deſſumptam. Actus agentium non operantur vltra eorum intentionem. l.non ominis.ff.ſi cert. pet.l.obligationum ſubſtantia.ff.de action.& obligatio.ſuperatus autem ſententia ideo prouocat, vt pronunciatum omnémque eius vim & virtutem extinguat.l.j.§. fina.ff.ad Turpilia.non ergo debet operari appellatio nouum robur ſententiæ,vt ea approbari intelligatur,ex eadémque actio detur, cum maximè ad diminutionem inducta augmentum non debeant operari l.legata inutiliter.ff.de legat.j.

Quod item Barto.ſubiicit de ſtatutis ciuitatum,vt ſi velint ex arbitrorum iudiciis actiones dari,prouocari quoque ab huiuſmodi ſententiis poſsit. non etiam placet Fulgoſ.in d.l.arbitro.cùm affirmatiuè non ſequatur,datur actio ex ſententia,ergo poteſt appellari vt exemplo ſententię præfec.prætor.tertiæ,& latæ ſuper poſſeſſorio. ex huiuſmodi nanque ſuis actiones naſcuntur & tamen ab his appellari nequit l.vnic.ff.de offic. præfec.prætor.l. vnic. C.de ſentent. præfec.prætor.l. vnic.C.ne lic.tertio prouoc.l.j.C.ſi de moment.poſſeſſ.

Hac in re tamen malo ſequi Bart.licet enim non ſequatur neceſſario:naſcitur actio,ergo à ſententia appellari poteſt.tamen in propoſito ſtante ea lege municipij ceſſat ratio.d.l.j.C.de arbit.quæ ideo conſtitutum refert ne à ſententia arbitri appelletur:quia ea actionem iudicati præſtare nequit. Quæ ratio ſolidior multo eſt ea quàm Alexan.& poſteriores inducunt quia.ſtatutum recipit interpretationem paſsiuam à iure communi l.j.§. lex Falcidia.ff.ad l.Falc.Bartol.latè in omnes populi.vj.q.princip.ff.de iuſt.& iur.

Hic non ſubticebo nouam quandam opinionẽ quam aliquando habui in hac quæſtione,poſſe ſcilicet ab arbitri ſententia appellari eo caſu, quo partium ſilentio ſententia roborata eſt, non interpoſita intra decem dies atteſtatione iuxt.l. cum antea.§.ſinautem. C.de arbit.poſt illos quippè decem dies poterit appellari, cùm & tunc nata ſit actio & ſic ceſſet ratio prohibitiua appellationis. d.l.j. C. de arbitr. Nec obſt. quod Doctores dicunt tunc ſero prouocari,quòd effluxum ſit tempus

tempus appellandi aut. hodie.C.de appell. nam illud fortiter nego. cùm enim eo tempore nata nondum esset actio, atque ideo prouocare non posset, non debet ei id tempus currere, sed simile dari intra quem appellet.l.fi.§.penul.C.de temp.appel.§.j.de iis qui ingred.ad appell.col.v.c.ex ratione,de appel.

Pluribus igitur ostensum est ab arbitri sententia ciuili lege nullo casu prouocari posse. Quid autem iure Pontificio Bald.in alleg.l.j.C.de arbit.& in l.si seruus plurium.§.fi.ff.si quis cautio.tenet quòd sic: idque putat indubitatum, cum eo iure cuicunque oppresso appellare sit permissum c.omnis oppressus.& c.ad Romanam.ij.q.vj. Et hanc dicit communem sententiam. Alexand.in d.l.arbitro.col.iij.ff.qui satisda.cog.& in l.nemo potest.col.vj.ff.de le.j.& videtur tex.in c.ij.de arbi. *Appellari non potest à sententia arbitri.*

Ego ne non vera sit multum dubito per.c.à iudicibus.in princip. ij.q. vj. à iudicibus inquit summus Pontifex, quos communis cõsensus elegerit non liceat prouocari: quod de arbitris accipiẽdum est.& quia clarum est de iure ciuili cui standum est, cum apertè iure Pontificio contrarium decisum non legamus c.j.de no.oper.nuntiat. nec de facili inducenda est inter hoc & illud ius differentia.c.cum expediat de elect.in vj. Et quoniam constituta à lege ciuili ad lites finiendas iure quoque Pontificio: veluti vt ne possit prætextu iniquitatis retractari sententia quæ transiit in rem iudicatam c.cum inter & c.quod ad consultationem.de re iudicat. Quam sententiam Panor.veram putat in c.ij.& in c.cum dilectus col.vij.de arbit. Præterquàm vno casu, cum scilicet de sententiæ iniquitate constaret euidenter, & tunc ideo quia ius canonicum peccato notorio resistit.c. nouit.de iud. Quo modo potest responderi ad d.c.ij.de arbit.continebat siquidem illic sententia arbitri manifestam iniquitatem, sapiebátque Symoniam, super qua partes suo compromisso aut consensu disponere non possunt c. cum pridem & c.pactiones. de pact.c.prætereà.j.& ij.de transact.

Verumenimuero licet ab arbitri sententia non possit appellari, si tamen lata per sordes aut gratiam fuerit doli mali exceptio in pœnæ petitione obstabit, quæ inquit Iul.Paul.appellandi quædam species est, cum ita sententiam arbitri liceat retractare l.non distinguemus.§.cum quidam.in fin.ff. de recep. arbitr.l.iij.C.illo titu.sub hac enim conditione compromissum partes fecisse intelliguntur, nequis doli sui præmium ferat. l.ita demum.ff.de recep. arbitr. nec ob id dico aduersarij dolum necessarium, solus quippè dolus arbitri sufficit.licet enim in dolo litigator non sit sententię tempore, dolo tamen facit petendo executionem sententiæ dolo latæ.Gloss.& Panorm.in c.ij.de arbitr.& est casus in d.§. cum quidam.vbi contra petentem executionem sententiæ latæ ab arbitro legitimè recusato datur exceptio doli.

Et si dicas eo casu non fuisse necessariam exceptionem, cum arbitri sententia nulla fuerit, quia lata à iudice recusato.l.vnic. C.si quacunque prædit.potest.Bar. egregiè in l.quia poterat. ff.ad Trebel. respondeo processum factum per iudicem recusatum post recusationem propositam esse ipso iure nullum, quia tunc iudex priuatus sit iurisdictione.d.l.vnic.& gesta ab eo qui iurisdictionem non habet nullius sint momenti. l.iij.ff.de offic.præsid. c.licet.de offic.de legat.& tot.titul.C.si à non comp. iud. ideo tunc exceptio doli non est necessaria, cum ex sententia agatur quæ nulla est. Quod si ab arbitro lata sit sententia, ea effectum habet cum non consideretur hîc iudicàtis iurisdictio, vtpotè eius qui nullam habet.l.ait prætor.ff.de re iud.vnde exceptio doli necessaria fuit, maximè cum non ex sententia, sed ex compromisso agatur.l.j.C.de arbit.

Ad arbitrum itum est.) Cuius sententiæ siue æquæ siue iniquæ standũ est. l.diem proferre.§. stari. ff. de arbit. Si tamen dolus malus abest, alioqui petitioni pœnæ exceptio doli est obstatura l.iij.C. de arbit.l.non distinguemus.§.cum quidam.ff. illo titu.& mox plenè diximus.

10 *Ad boni viri arbitratum.*) Bonum virum † hîc & alibi sæpè Accurs. & Doct. iudicem interpretantur, permultis adducti textibus, ex quibus duo sunt dũtaxat qui huic sententiæ adminiculentur. l.continuus. §.cum ita. ff. de verbor. obligat.& l. *Vir bonus.*

sed si vnius. §. prætor ait. ff. de iniur. Et quæ à lege determinata non sunt, iudicis qui vir bonus est arbitrio committuntur. l. j. ff. de iur. delib. l. j. §. expilatores. ff. de effracto. l. hodie. ff. de pœn. c. de causis. de offi. deleg. Iudex itaque ordinarius erit ille bonus vir ad quem petetur reductio, non monachus aliquis vt male quidam putauerũt, cum inquit. Cy. eius generis, homines diabolum habeant sub cuculla.

Bonus vir. Ego verò virum bonum non iudicem interpretor, cum nullibi lex hanc interpretationem faciat, quæ cum de iudice verba facere voluit iudicem vtique expressit. Et quoniam alium esse bonum virum, à iudice probat. d. §. cum ita. cuius verba sic emendatè leguntur. Et magis est: vt totam eam rem ad iudicem aut virum bonum remittamus. probat item. d. §. prætor ait. l. sed si vnius. Prætor ait inquit Vlpian. *Arbitratu iudicis vtique quasi viri boni, &c.* Quis est autem, qui nesciat dictionem *quasi*, aduerbium esse similitudinis. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. & nullum simile esse idem. l. quod Nerua. ff. deposit. c. capitulum. de rescript.

Virum bonum itaque eum appello prudentem quemcumque patremfamilias, rei tamen qua de agitur, peritum: qui sic aditur vt naturalem iustitiam æquitatémque sequutus ea in re sic æstimet: & arbitretur vt in re sua constitui vellet. l. si in lege. in princip. ff. locat. l. j. §. final. ff. de solut. Sic enim statuens vir bonus, & non infestus erit. l. fideicommissa. §. proinde. ff. de legat. iij. Quod potissimum contingit cum in dubiis mediam viam eligat. l. fi. §. sed & si quis. C. com. de legat. In hoc vt opinor à iudice differens, quòd oporteat iudicem sequi legis scriptæ dispositionem à qua si recedat litem suam facit. l. si iudex. ff. de var. & extraord. cog. §. j. de oblig. quæ ex quasi delict. At verò vir bonus naturali duntaxat æquitati voluntatem suam conformem facere debet. l. ij. §. de illis. ff. de coll. bonor. Hinc habes aduersus omnium sententiam intellectum sexcentorum iurium quæ de viro bono verba faciunt.

Reductio ad arbitriũ boni viri. *Redigi debeat.)* † Contrà, quia à persona Arbitratoris non receditur vt ad boni viri arbitrium eatur. l. si quis arbitratu. ff. de verbor. oblig. sed conuentio extinguitur, atque ita stipulatio pœnalis. l. si merces. in princip. ff. locat. l. fin. C. de contrahend. empt. Solut. verum est arbitratore non arbitrante. l. si coita. hoc tit. secus si iniquè arbitratus fuerit immodicè lædendo vnum ex litigatoribus. tunc enim recedere potest grauatus ab eius persona. peteréque vt arbitratu boni viri redigatur vt hìc. Neque enim dedit plenum arbitrium voluntatis arbitro vt eius sententia immodicè obligari vellet: sed sperans eum rectè arbitraturum quasi, viro bono negotium commisit. l. fideicommissa. §. quamquam. ff. de legat. iij. l. si libertus ita. ff. de oper. libert. 11

Quod autem diximus, Arbitratore non arbitrante ab eius persona non recedi, sed compromissum partium extingui & annulari. d. l. si merces, & d. l. si quis arbitratu. Doctores communiter recipiunt vbi de contractu ineundo aut perficiendo, & ita de substantialibus contractus itum est ad Arbitratorem, puta de pretio in emptione. l. quod sæpe. §. j. ff. de contrahend. emption. d. l. fina. & §. pretium. illo tit. in inst. Cæterùm si super accessoriis seu accidentalibus cõtractus iam perfecti versetur arbitrium Bartol. in d. l. si quis arbitratu. cui crebrò reliqui subscribunt, firmiter tenet eo nõ arbitrante patere viam recursus ad arbitrium boni viri. Veluti si vendam tibi fundum pretio centum ea lege, vt si fundus detegatur emphyteuticus, diminuatur de pretio arbitrio Titij. nam si appareat postea fundum emphyteuticum, nec Titius arbitretur, quia mortuus aut non vult arbitrari, recurretur ad bonum virum, qui quomodo pretium diminui debeat, declarabit. l. officio. iuncta l. præced. & l. domum. ff. de contrahen. empt. Idémque si super aliqua qualitate versetur arbitrium, quia vendidi tibi fundum pretio centum, hoc addito, vt accedant fundo duo serui ex meis arbitrio Titij: nam Titio non arbitrante ad bonum virum recursus fiet, qui arbitrabitur. l. si in emptione. in princip. ff. de contrahen. empt.

A persona arbitri qñ recedatur. Ego sequutus Roma. & vtrunque Imol. in d. l. si quis arbitratu. prædicta vera non puto, sine distinctione existimans, siue super substantialibus contractus perficiendi,

ficiendi, siue super accidentalibus contractus perfecti arbitrator adeatur, eo non arbitrante à persona non recedi, miniméque patere ad arbitrium boni viri recursum: nam quomodo potest factum aut dictum arbitratoris ad boni viri arbitratum reduci, cùm nullum fuerit, & non entis nullæ sint qualitates. l.eius. ff. de reb.cred. Rursus partium compromissum tacitam habet conditionem, si electus arbiter arbitretur, qua defecta ideo nihil agitur. d.l.si coita. & l.si merces. in princ.ff.locat. & l.fin. C.de contrah.empt. Rursus Vlp. generaliter tradidit arbitrium personæ insertum, personam non egredi.l.in compromissis. ff.de recep.arbitr. Et in specie, quòd etiam si super accidentalibus perfecti iam contractus versetur arbitrium, Arbitratore mortuo nihil agatur, peruincit.l.si coita. hoc tit. Illic nanque societas coita erat super accidentalibus contractus, quia super partium distributione, quarum nulla facta mentione coiri potest societas, & sic coita simpliciter pro portionibus æquis facta intelligitur.l.si non fuerint. hoc tit. Et tamen illic Celsus respondet nihil agi, si Arbiter priusquàm arbitretur, decesserit: nisi dicas cum Ias.substantiam totam contractus in arbitrium electi Titij fuisse commissam, ante cuius declarationem ideo non fuit contractus perfectus. Quod satis significant Iurisconsf.verba illic, *Nam idipsum actum est, ne aliter societas sit, quàm vt Titius arbitratus sit.* Melius itaque videtur probare l.si quis arbitratu.alleg.si eam cum Accurs.intelligamus tractare de restitutione rei, super qua iam contractus perfectus erat, nempe de restitutione equi locati. Sed quoniam & hic sensus Vlpiani responsum nimium constringit, non puto ad eum casum coarctandam legis dispositionem. Quare non his textibus, quibus adducuntur Roma.Imol.& Alexan. fundandam nostram sententiam censeo, sed rationibus priore loco memoratis, quæ velut fortissimi milites Bart.& communem sententiam prosternunt.

Quam nec iuuerint text.à Bart.inducti.l.suæ rei.l.si in emptione.& l.domum. ff.de contrah.empt.cùm diuersos habeant terminos. Loquuntur etenim cùm lex arbitrium iudici dat, aut bono viro: nos cum partes mutuo consensu rem ad arbitratum tertij referunt, cuius personam industriam & probitatem elegerunt, meritò alius in eius locum substitui non poterit.l.vnic.§.ne autem.C.de cad.tollend. sed pro nihilo erit compromissum, quasi non fuerit de ea re electus Arbiter. Videntur quippè compromisisse sub conditione, si electus Arbiter arbitretur: eo igitur non arbitrante deficit conditio, atque ideo nihil agitur.d.l.si coita.& l.si merces.in princ.ff.locat.& l.fin.C.de contrahen.empt.

Putauerim igitur in speciebus relatis à Barto.mortuo Arbitro, aut eo arbitrari nolente, non officio iudicis implorato, sed via ordinaria, proposita scilicet actione ex empto iudicem adeundum, apud quem aget emptor, vt pretium minuatur. iuxta l.officio.& l.domum.ff.de contrah.empt.aut in id quod sua interest venditor condamnetur.l.j.§.fin.ff.de actio.empt. vel vt posteriore casu eligatur alius de præstandis seruis arbitretur.l.si in lege.in princ.ff.locat. Qui in dubio tunc arbitrari debebit, non optimos ex seruis, sed mediæ æstimationis præstandos.l.fin.§. sed & si quis.C.commu.de leg.

12 Hìc quæritur, si † Arbitrator iniquè est arbitratus, an poterit iterum arbitrari, & videtur expressum eum non posse mutare sententiam.l.dicere.§.fin.cum l.seq. ff. de recep. arbit. siue benè enim siue malè arbitratus sit, officio suo functus arbiter esse desiit.l.iudex posteaquàm.ff.de re iud. & quia arbitrio eius primo duntaxat, negotium commisisse videntur, cùm sermo simpliciter prolatus de primo tantùm actu intelligatur. l.dotis promissio. ff.de iur. dot. l.boues.§. hoc sermone. ff.de verborum significatione. *Arbitrator an iterum arbitretur.*

Econtra videtur Arbitrum corrigere sententiam posse, atque ita rursus arbitrari, cùm non iure primum sit arbitratus. l.quoties.§.j. ff.de opt.leg. & quia paria sunt aliquid non fieri, & fieri, sed non iure. l.quoties. ff.qui satisd. cog. Et videtur expressum in l.quid tamen.ff.de recep.arbit.

Communis resolutio est cum Bart. vt siquidem Arbitrator formam seruauit compromisi, nequeat iterum arbitrari, cùm functus sit officio suo.d.l.iudex.alio-

qui ſecus.d.l.quid tamen. Quæ diſtinctio licet Bart. non dicat, originalis fuit Pet. Ego ſic plenius cēſeo diſtinguendum, Aut quis in facto proprio arbitratur, & non iure arbitratus iterum arbitrari poterit.d.l.quoties.§.j.& l.hæc conditio.in princ. ff.de cond. & demonſtrat. aut in negotio alterius: & tunc ſiquidem dixit ſententiam interloquendo, poterit eam mutare.l.dicere.§.fin. ff.de arbitr. ſicut iudex.l. quod iuſsit.ff.de re iudic.ſi verò diffiniendo, corrigere eam non poteſt.d.l.dicere. §.fin.officio quippe ſuo functus, & ita arbiter eſſe deſiit, ſiue bene ſiue male ſemel iudicauit. l.quid tamen. in fin.princ.ff.de recep. arbitr. l.iudex poſteaquàm. ff.de re iud.niſi pronuntiaſſet contra formam compromiſsi. d.l.quid tamen. cùm tunc ſententiam dixiſſe non videatur, ex quo fines non ſeruauit compromiſsi. l. non diſtinguemus.§.de officio.ff.de recep.arbit.

Reductio ad arbitriū boni viri. Quoniam autem de reductione ad arbitrium boni viri ſæpè verba fecimus, videamus quo iure Arbitri ſententia ad boni viri arbitrium reducatur. Et communis reſolutio Doctorum eſt, cùm Barto. hîc, vt in contractibus ſtricti iuris officio iudicis redigatur. l.ſi libertus ita.ff.de oper.liber.in iudiciis verò bonæfidei actione, ex eo contractu vbi reductionem petenti ex eo contractu daretur actio. l. vnde ſi Neruæ. Accurſ.in l.ſi in lege. ff.locat. alioqui officio iudicis.arg.d.l.ſi libertus.quod à reo etiam non conuento, qui exceptionem habet, implorari poteſt, ne ab aduerſario inquietetur.l.ſi contendat. ff.de fideiuſſ.l.Aurelius. §.centum. ff.de lib.leg. l.iij. C.qui bon.ceder. poſſ. Ego verò malo ſimpliciter tenere cum Innoc. in cap. quintauallis. de iureiur. officio iudicis omni caſu peti reductionem: non enim video quo pacto id iure actionis peti poſsit, cùm actio ſupponat obligationem. l.licet. §.ea obligatio. ff.de procurat. pars autem ad id nullo pacto obligata dici poteſt. Prætereà actio contra partem intenditur, vt ſoluat quod debet. l.nihil aliud.ff.de actio.& oblig.§.j.de actio.in inſtit. non autem vt ad arbitrium boni viri redigat, ab ea poſtulatur, ſed à iudice, à quo tunc petitur, vt id faciat, quia bonæfidei conuenit, hoc eſt æquitati, quæ cum maximè in iudiciis bonæfidei conſideretur. dixit Iul. Paul. arbitrium iniquum in ſocietate corrigi per iudicium bonæfidei.d.l.vnde ſi Neruæ. Dicebam tamen aliàs ad communis ſententiæ defenſionem poſſe dici actionem habere etiam hoc caſu obligationem ex *cōſenſu* enatam. partes enim quæ Titium in arbitratorem elegerunt, non ſimpliciter in eum vt Titium, ſed in eum, vt bonum virum conſenſerunt.d.l.ſi ita libertus. quare ſi iniquè arbitretur conſenſiſſe partes, videntur vt alius æquius arbitretur. Et quod prętereà obiiciebatur, actionem intendi in partem, non negamus: nam & hęc reductio coram bono viro, hoc eſt, vt vulgò exponunt, iudice, contra eum qui obtinuit, proponetur: qua petet cauſam in primum ſtatum reponi. l.ſi quis accepto. ff. de condic.cauſ.dat.& l.metum.§.ex hoc dicto.ff.quod met.cauſ.

Sed quis erit iudex, cuius officium hac in re implorabitur? quæſtio frequens, neceſſaria & digna quæ tractetur, contingit enim ſæpiſsimè à laicis in clericos, à clericis item in laicos compromitti, aut ab aliis perſonis, quæ cum Arbitratore ſunt diuerſi fori. Et tametſi aduocati erroneè credant adeundum eſſe ius appellationis: quòd alicubi legerint reductionem huiuſmodi eſſe quandam appellandi ſpeciem. l.non diſtinguemus.§.cum quidam. ff.de recep.arbit. Bart.tamen, cui ſubſcribunt reliqui, docet ordinarium iudicem principalis cauſæ adeundum, in qua cum actor ſequatur forum rei. l. in criminali. C.de iuriſd.omn.iud.c.cum ſit generale.de for. compet. tametſi non iure actionis, ſed officio iudicis implorato actor in reum experiatur.l.ij.C.vbi & apud quem cauſ.reſt.in integr.coram iudice rei, hæc reductio tractanda erit: veluti ſi cùm Lugdunenſis à Valentino centum ſibi deberi prætenderet. De qua re in Toloſatem compromiſiſſent, qui tandem ſententiam dixiſſet, peteréque vellet Lugdunenſis redigi eam ad boni viri arbitrium, id faciendum eſſet coram iudice Valentino, cuius forum Lugdunenſis actor ſequi tenebatur. Quòd ſi à reo, cui competit exceptio, peteretur reductio officio iudicis implorato: poterit quoque peti coram iudice ipſiuſmet rei, coram quo haberet neceſſum actor actionem proponere. quo nomine ideirco non poſſet

possset dicere actor grauari,cum & ipsum agentem hoc iure vti oporteret probantur autem hæc ratione,quia arbitramentum est transactio,authen.si verò contigerit.C.de iud.Quocirca qui petit reductionem recurrit ad bonum virum,vt super transactione arbitretur,super qua arbitrari nequit nisi qui iudex,futurus esset super lite.l.cum ij.§. trãsactiones.ff.de transac. Hinc vides recurri ad superiorem partium, non item arbitratoris.c.exposita.de arbit. Sic cum petitur testium examinatio ad æternamrei memoriam iuxt. l. in lege Aquilia.ff.ad l. Aquil. & c. quoniam frequenter. vt lit.non contest. iudex principalis causę etiam si à reo petatur adeundus est.l.fi.C.de vsur.pupill.Feder.consi.ccxxxvij.& hìc Bar.attingit.

In contrarium tamen quod non consideretur persona litigantiũ sed Arbitratoris in petenda reductione. Et ita quod peti debeat recursus coram superiore arbitratoris,tenet Ioan.And.in c.statutum.§.non autem.de rescrip.in vj.Ange.in l.si suspecta.§.fi.ff.de inoffic.test.eleganter Roma.consi.cclxv.illa ratione adducti quia reductio ad arbitrium boni viri habet instar,vel potius species est appellationis.d.§.cum quidam. Atqui cum appellatur,ad superiorem iudicantis recurritur.l.j.§.si quis in appellatione.ff.de appel.l.præcipimus.C. illo titu. Nec inquit Roma.Bart.in hoc.§.arbitrorum. dixit contrarium, tametsi hæc & alia multa ab alio quodam eius repetitioni temere confarcinata sint. *Recursus coram superiore arbitratoris petendus.*

Mihi breuiter magis placet hac in re Barto.& communis opinio,vt adeundus sit iudex ordinarius causæ cuius origo consideranda est,non etiam quod nunc accidentaliter petitur vincente causa naturali accidentalem.l.qui habet.ff.de tutel. Nec verum est reductionem esse propriè appellationem. tex. enim quem citant in d.§. cum quidam.loquitur in exceptione doli,quam Iurisconsult. illic quandam appellandi speciem esse dicit,hoc est quandam cum appellatione habere similitudinem.sicut enim per appellationem iudicis sententia retractatur & extinguitur.l.j. §. fina.ff. ad Turpilia. Ita per exceptionem doli oppositam petitioni pœnæ.d.§.cum quidam.Pessimè autem Ioan.And.Ange. & Roma. inde inferunt adeundum superiorem arbitri in reductione sicut in appellatione,alioqui eodem argumento sequeretur in casu eius tex.ponendam eam exceptionem doli coram superiore arbitri, quo nil falsius,cum iudex naturalis causæ eo etiam casu adiri debeat.l.si quis rem.ff.de recep.arbit.

14 Nunc tractemus † intra quantum tempus possit peti reductio:quæstio inquit hic Barto.quæ decisione cæsarea egeret.Et cum ea sit ad instar,appellationis.d.§. cum quidam.docet Specul.in titu.de arbit.§. sequitur. intra decem dies, aut hodie.C.de appellatio.Quæ sententia.Innocen.in c.quintauallis. de iureiur. displicet. licet enim inquit Arbitri sententia homologetur silentio decem dierũ.l.cum antea.C.de arbit.non tamen idem in sententia arbitratoris.Barto.hìc in alia fuit, opinione,vt vnius anni taciturnitate approbetur Arbitratoris iudicium l.qui grauatos. de censib. & censitorib.lib.xj.C.vbi grauatus.à peræquatore, potest queri, & debet de iniusto onere intra annum.Sufficit tamen,inquit idem Bartol.eum conquestum intra id tempus,extra iudicium quo satis appareat,eum silentio Arbitratoris sententiam non approbasse,túncque si vel iure actionis,vel officio iudicis petatur reductio,intra xxx.annos peti poterit, cum nec actioni nec officio iudicis minori tempore præscribatur.l. sicut. & l.omnes.C. de præscript. xxx.vel xl.annor. Hac ratione si minore tempore actio, à lege concluderetur,vt Redhibitoria,Quantominoris,De dolo,Iniuriarum,& similes intra id tempus reductio petenda esset,Item si officium iudicis exceptionis loco proponeretur tunc sicut perpetua est exceptio.l.pure.§.fi.ff.de dol.excep.l.licet.C de excep. perpetuo quoque peti poterit reductio.

Quod si officium iudicis neque actionis neque exceptionis loco proponitur, sed principaliter imploratur,sicuti in contractibus stricti iuris hodie intra quatuor annos postulanda esset reductio.l.fin.C.de temp.in integ.restit. petend. licet iure digestorum intra annũ petenda,ob eam regulam qua traditum est vbi ad refusionem eius quod iure communi valet officium iudicis datur,illud anno finiri.

l.in

l. in honorariis. vers. sed cum rescissa. ff. de act. & obl. Qui tex. secundū Aret. nihil facit, cum loquatur in remedio restitutorio & petitorio, quod cum extraordinarium sit, anno concluditur. Nos in reductione ad arbitrium boni viri quæ tota ex æquitate promanat aduersus dolum re ipsa aut ex proposito interuenientem succurrens merito extendenda latius vt fauorabilior. Et quod pertinet ad d. l. qui grauatos. ea specialem casum continet in eo qui vult venire contra factum peræquatoris authoritate publica peræquantis, qui post annum fauore publicæ vtilitatis audiendus non est, ne officiales publici diu sint in suspenso. Quocirca putat Aret. cui adstipulatur But. facultatem petendi reductionem tanto tempore durare quanto durant remedia ad eam petendam competentia: vt si actione ex contractu quanto tempore actio durat, si officio iudicis xxx. annis. l. sicut. C. de præscrip. xxx. vel xl. anno. Si via exceptionis perpetuo. l. pure. §. fin. ff. de dol. exceptio. l. licet. C. de exceptio.

Alij dicunt effluxis quatuor mensibus non posse reductionem ad arbitrium boni viri peti, cùm nec amplius tempus detur iudicatis. l. ij. C. de vsur. rei iudic. & hanc sententiam dicit communiter teneri Lanfranc. Oria. In tract. de arbit. xx. q. vltimæ partis. Sed hanc opinionem ioco & risu dignam semper iudicaui, cum illud procedat in tempore quod datur ad soluendum condemnatis. d. l. ij. & plene scribunt legistæ. l. debitoribus. ff. de re iud. & Canonistæ. in c. quærenti. de offi. deleg. in quo fateor communem sententiam esse, vt sicut condemnatus sententia iudicis, ita damnatus sententia arbitri habeat quadrimestre tempus indultum à lege iudicatis cum arbitria sint redacta ad instar iudiciorum. l. j. ff. de arbit. Barto. in l. iij. ff. de leg. j. Bald. in d. c. quærenti. Castrens. in l. iiij. §. si condemnatum. ff. de re iud. Aret. in l. continuis. §. illud. ff. de verbor. oblig. Alexand. & Ias. in d. l. debitoribus. Nos loquimur in tempore quod datur ad petendum reductionem, quæ tempora diuersa sunt, effectúmque diuersum vel potius contrarium habent cum hoc oppugnet, illud confirmet sententiam. l. Nesennius. §. fina. ff. de re iud. Aduertendum præterea quia in arbitratore de quo agimus non datur quadrimestre condemnatis Bald. in l. fin. col. ij. C. de execu. rei iud. Alexand. Ias. & alij. in d. l. debitoribus. cum sententia eius dicatur transactio, aut. si verò contigerit. C. de iud. §. j. in authen. vt diff. iud. Atqui in contractibus vbi dies adiecta non est, non datur quadrimestre ad soluendum: sed præsenti die pecunia exigitur. l. eum qui calendis. §. quoties. ff. de verbor. obligat. & l. quod dicimus. ff. de solutio.

Ego aliquando fui in noua opinione, vt intra sexaginta dies petenda sit reductio. l. quod si nolit. §. si quod ita. ff. de ædil. edic. l. miles. §. sexaginta. ff. ad l. Iul. de adult. Quæ mea sententia si tibi fortè non placeat, consulo sequaris Specul. existimantem intra decem dies petendam reductionem: póst, qui succubuit non audiri, & enim merito dici potuit, si reclamare voluisti cur tandiu tacuisti? c. j. de frigid. & malefic. quando enim lex permittit recurri contra sententiam: tempus recursus moderatur & exercetur secundum tempus appellationis Accurs. Bald. & Angel. in l. vnic. C. de senten. præfect. pretor. cum arbitri sententia silentio decem dierum homologetur. l. cum ante. §. sinautem. C. de arbit. Nec hic subsultet mihi quispiam, nos tractare de arbitratore. nam hoc vocabulum commentitium est vt iam docui de quo nullibi leges verba faciunt. Sed quem vulgus appellat Arbitratorem lex dicit Arbitrum, vt hic. Quare cum Imp. simpliciter dicat Arbitri sententiam taciturnitate decem dierum approbari: de hoc quoque eum sensisse (cum nullibi contrarium docent) verisimile est. Quod subtili ratione confirmo. magis consentit & sibi preiudicat, qui cum posset actum impedire non impedit, quàm qui non poterat prohibere aut aliter actum ex necessitate fecit. l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisd. cog. In necessitatibus enim non est libera voluntas. l. rem legatam. ff. de adimend. leg. Atqui tacito consensu & silentio decem dierum quis approbat arbiter sententiam, cui siue æquæ siue iniquæ parendum est. nec enim aduersus eum vllum est remedium. l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit. & hìc. multomagis igitur Arbitratoris sententia homologabitur silentio eius

eius temporis,cum eam pars via reductionis oppugnare possit,vt hoc tex. fortior enim est hic consensus partis.

Nec me mouent quæ opposita fuerunt de tempore actionis officij iudicis aut exceptionis: hæc enim optimè procederent, vbi tractarem rectà de eorum iurium præscriptione de qua non agimus. Sed illud tantum quærimus,an ex taciturnitate præsumatur consensus homologationis,seu approbatorius, vt tradit Panor. hanc nostram sententiam confirmans, in c. quintauallis. col.ix. alleg. inducens simile de seruo,qui præscribere libertatem nequit, aduersus dominum nisi xx.annis.l.ij.C.de long.temp. præscrip. quæ pro libert. Et tamen solo silentio domini scientis, & non contradicentis ordinationi serui, in clerico seruus acquirit libertatem perdítque dominus dominium.c.si seruus sciente.liiij.distinct.

Renuntiari an reductioni ad arbitrium possit.

15 Sed nunquid petitioni reductionis renuntiari poterit & si renuntietur,quem effectum renuntiatio est habitura in hac quæstione.Bart.& communis sententia hæc est,vt ex futuro euentu huius rei iudicium pendeat,nam si dolose arbitrator sit iniquè arbitratus, nõ impedit renuntiatio vllo modo reductionem, cum pacto dolus futurus non intelligatur remissus.l.si vnus.§.illud.ff.de pact. l. conuenire. ff. de pact.dot. Si verò bona fide tulit sententiam,qua tamen alter litigatorum læsus est,sed modicè operabitur renuntiatio ne reductio ad arbitrium boni viri peti possit, potest nanque arbitrator moderatè de iure vnius partis alteri dare. Accurs. in l.si de meis.§.recepisse.ff.de recep.arbitr. Quod si immense grauaretur litigator non impediret reductionem renuntiatio,cum licet verus dolus non appareat euidens tamen gratia detegitur,& ita dolus præsumptus.l.& si finc. ff. de minori. Et videntur in iudicium arbitratoris litigatores ea lege consentire, si non immodicè lædantur.l.si libertus ita.ff.de oper.libert.Ad quod etiam præstat. opt. arg. l. quæro.§.inter locatorem.ff.locat.& l.quidam cum filium.ff.de verb.oblig.

Planè si in renuntiatione paulo plenius loquutæ partes conuenissent,vt posset Arbitrator de iure vnius moderate & immoderate dare alteri,docet Hostiẽ.in d. c.quintauallis.pactionem huiusmodi valere, cum contractus ex conuentione legem accipiant.l.j.§.si conueniat.ff. deposit.nisi excessus esset in nimis magna quãtitate,tunc enim præsumitur dolus.l.omnes.§.Lucius.ff.quæ in fraud. credit. qui vt iam dixi non venit in generali remisione.d.l.si vnus.§.illud.& l.creditor.§.Lucius.ff.mand.

Magna & parua quãtitas.

Magnam autem & paruam quantitatem sic explicuit.Bart. vt excessus in sexta parte quantitatis aut rei de qua agitur, dicatur magnus & immoderatus excessus,quod sic subtiliter ex hoc.§.iuncta.l.sequen.& l.vnde si Neruæ.comprobat partes societatis,in dubio æquales esse oportet.l.si non fuerint. hoc tit. atqui cum ex tribus partibus,vna vni,duæ alteri asignantur,manifestam iniquitatem continet arbitrium.d.l.vnde si Neruæ.quo tamen casu non reperitur excessus,nisi in sexta parte totius. Quam sententiam probat Barto. eorum opinione reiecta,qui dicebant nisi excedatur vltra dimidiam iusti pretij,non excedi magnam quantitatem.l.ij.C.de rescind.vendit. Quæ inquit Barto. alios terminos habet.loquitur enim cum quis ex taxatione pretij à seipso facta læditur,quo casu cum aduersus factum proprium venire velit,maior læsio necessaria est,quam cum de taxatione pretij ab alio facta agimus,vt in casu nostro.

Infert inde mirabiliter Barto.& est singularis doctrina,sub dubio tamen forte à se tradita quod si aliquis ex contractu emptionis facto per procuratorem,non habentem speciale mandatum,deceptus fuerit in sexta parte duntaxat,nec posset recurrere contra procuratorem, quia forte non esset soluendo, posset tamen remedium.d.l.ij.C. de rescind. vend.implorare. Quod vltimum verum non putant.Ludo.Roma.in l.si quis cum aliter.ff.de verb.obli.Panor. in c. cum causam. de emp.& vend. Imol. in c. quintauallis.de iureiur.& in d.l.si quis arbitratu. ff.de verbo.oblig.Moder.in d.l.ij.col.xviij.C.de rescind. vend. cum procurator personam domini repręsentet.l.j.§.vsus.ff.de procur. Ideo factum à procuratore à domino factum intelligatur.l.si hominem.ff. mandat. Et imputandum sit domino

qui talem elegit.l.cum mandato.in fin.ff.de mino.xxv.anno.l.j.§.j. ff. ſi menſ. falſ. mod.l.j.§.is quoque.ff.de actio.& oblig.Et videtur expreſsim probari,in l. ſi voluntate.C. de reſcind.vend. vbi filius de procurator. matris fundum vendidit,& tamen lex non vult reſcindi venditionem , niſi mater vltra dimidium iuſtæ æſtimationis fuiſſet decepta. & in l.cum mandato.ff.de minorib. quo loco ſpeciale dicit Iuriſconſ.in minore vt læſus facto procuratoris à quo res ſeruari non poteſt, audiatur beneficio reſt. in integ. in contrarium igitur eſt ius commune. Denique quia prælatus eccleſiaſticarum rerum procurator eſt. c.ij. de donat. c.caſellas.x. q.ij.c.ſine exceptione.xij.q.ij. à quo tamen facta venditio,non aliter reſcinditur quàm ſi eccleſia vltra dimidiam pretij fuerit recepta.c.cum dilecti. de emptio.& vendi.Nec obſtat.d.l. vnde ſi Neruæ. quæ in Arbitratore loquitur, in quo aliud conſtitutum intelligi debet,quàm in procuratore,cùm ille,vt bonus vir eligatur, ideo ſi faciat contrarium,poteſt peti reductio ad arbitrium boni viri.facere autem contra virum bonum,tunc maximè dicitur cum alteram partem grauat in ſexta parte totius.d.l.vnde ſi Neruæ.in procuratore verò imputandum eſt domino, qui minus idoneo commiſit ſua negotia.d.l.cum mandato.in fi.

Procuratoris factum quando noceat domino.

Ego ſolus Barto.ſequor in terminis in quibus loquitur,cum ſcilicet procurator ſpeciale mandatum non habet,cum eo tantum caſu contractus procuratoris noceat domino,quo vel ſpeciale mandatum habet, vel generale cum libera.l. reſcripto.§.fi.ff.de pact.Et quo patet reſponſum ad primam rationem,& ad l. ſi voluntate quam male Roma.induxit contra Barto.cum haberet illic filius, ſpeciale mandatum vt priora eius.l.verba euidens faciunt. *Si voluntate tua fundum tuum filius venundedit.* Non etiam obeſt.l.cum mandato.quæ non ſpecialiter in emptione loquitur,ſed generaliter in omni contractu,vt ſi læſus ſit minor facto procuratoris, à quo quia ſoluendo non ſit,res ſeruari nequeat,reſtituatur,& in hoc ſpeciale eſt in minore,nos ſpecialiter tractamus,de contractu emptionis.Ad vltimum de prælato eccleſiæ,dic rationem eſſe quia prælatus , licet non habeat ſpeciale mandatum,habet tamen generale mandatum à lege cum libera.c. cum nobis. in fin.de elect.quo caſu vt diximus conuentio procuratoris domino nocet.d.l.reſcriptum. §.fi.& l.nam & nocere.ff.de pact. tantum quippè operatur mandatum generale, cum libera quantum ſpeciale.l. iuſiurandum, quod ex conuentione. §. procurator.ff.de iureiur.c.qui ad agendum.§.fi.de procur.in vj.

Quod verò pertinet ad principalem deciſionem quæſtionis propoſitæ non videtur vera communis ſententia,vt non obſtante renuntiatione, poſsit peti reductio propter magnam læſionem,ſic enim in effectu nihil operabitur renuntiatio cum etiam nulla facta renuntiatione non pateret via reductionis , niſi ob immodicam læſionem.l.ſi libertus ita.ff. de oper.libert.l. vnde ſi Neruæ. & hoc.§. verba autem actus ſic accipienda vbique ſunt,vt aliquid operētur.l.ſi quando.ff. de leg. j.c.ſi Papa.de priuileg. in vj. Præterea cur reductioni quæ appellationis ſpecies eſt.l.non diſtinguemus.§.cum quidam.ff. de recep. arbit. renuntiari non poterit, cum ius ipſum appellandi pacto remitti poſsit.l.fi.§.fi.C.de temp.appellatio. Nec enim magis futurus dolus in arbitratore , quàm in iudice,& ita non maior ratio in vno quàm in altero conſiderari poteſt.

Ego breuiter dicerem cum Panor.in c.quintauallis. col. xvj.de iureiur. vt verba aliquid operētur ob ſolam grauiſsimam, & enormiſsimam læſionem, vbi renuntiatum eſt reductioni non etiam ob grauem aut magnā viam ad petitionem recurſus. Vt autem tollamus ſecundum,negamus verum eſſe reductionem ſpeciem eſſe appellationis,nec hoc probat.§.cum quidam.vt iam probaui,in præceden.q.Diuerſáque ratio eſt inter appellationem & reductionem cum,magis lex de iudice confidat cum ab eo iuſiurandum exactum ſit cum ſuſcepit adminiſtrationem §.j. vt iuſi. quod præſt. collatio.v. & propter ſingularem peritiam,& probitatem eligantur,id eſt eligi debeant.l.j.ff.de offic.præfec.prætor.§.j. de iudicib.colla.vj.Arbitrator autem nec iurat,nec vt doctus & peritus,ſed vt bonus vir duntaxat eligitur.

Poſtremo

16 Postremò † quæritur an partis præsentia sit necessaria in sententia arbitratoris,& quemadmodum non coram litigatoribus arbiter sententiam dicere nequit l.diem proferre.§.si quis litigatorum.ff.de recep.arbit.ita nec arbitratorem arbitrari partibus absentibus & non citatis. Bartol. in l.si quis arbitratu. ff.de verbor. obligat.docuit.& in l.alio.colum.iij.ff.de alim.& cib.leg.& in.l.Theopompus.ff.de dot.prælega. & alibi sæpè quem authore Besut. alij communiter sequuntur per l. quod si nolit.§.si quid ita. ff.de ædil. edic.& l.legatum.ff.de vsu.& vsufr.lega.l.j.§. cum dicitur.ff.si cui plus quàm per l.Falc.habétque hæc sententia rationes expeditas,& imprimis eam, quia citandi semper hi sunt quorum interest,quíque ex actu gerendo lædi possunt l.nam ita diuus. ff. de adoptio. l.in causæ.§. causa. ff.de minor.nec aliter iudicatum tenet l. de vno quoque.ff. de re iud. & non solum in iudicio,sed extra iudicium vocanda est pars cuius interest. Innoc.in c.ex ratione de appell.& sunt tex.expressi in l.j.§. mulier.& §.denuntiare.ff.de vent.insp. & in c.licet episcopus.de præb. in vj.Et quoniam arbitratorem iurare oportet l.hac edictali.§ his. illud. C.de secund. nup. quod non nisi parte præsente fieri potest l.si quando.C.de testib.& quia tunc pœna committitur,cum per partem stat quominus arbitrator pronuntiet. l.si quis arbitratu. ff.de verbor. obligat. per partes autem stare non potest,nisi dicamus eis præsentibus,eum pronuntiare debere. Denique,quia posset præsentia partis arbitratorem in aliam trahere sententiam,sicut in vno ex tribus arbitris absente.Inuent. Celsus respondit.l.si in tres.ff. de recept. arbitr. *Partis præsentia an necessaria in sentētia arbitratoris.*

Excipiunt qui Bartol.sequūtur plerósque casus,& primum si à partibus actum est in compromisso,vt absentibus quoque partibus,arbitrator sententiam dicere posit.l.diem proferre.§.proinde.ff. de recep. arbit. Quam declarationem quotidie vsu seruari & veram esse Roma. Imol. & alij in d.l. si quis arbitratu.scribunt, deinde si vltima die compromissi arbitrator sententiam ferret, cum non dubius sed notus omnibus litigatoribus is dies esse debeat. l.ij. §. quod si ita. C. de temp. appella. & expresisśimè Bal. in auth. ei qui. illo tit. Castrens. & iuniores in d. l.si quis arbitratu.terminus enim sic statutus,censetur præscriptus non tantum arbitratori ad arbitrandum,verumetiam partibus ad comparendum:vt in simili dicit Innoc.de delegato ad certam diem in c. super eo de appell. Et ita habet vim citationis Specul.in §.nunc videndum sub tit.de sententiæ prolatione,& in simili docuit Bartol.in l.admonendi col.iiij.ff.de iureiur.terminum statutum iurisdictioni vel instantiæ à partibus habere vim termini peremptorij dati ad probandum tertio,si electi essent calculatores rationum vel à iudice vel à partibus,in absentes etiam sententiam animi sui declarare possunt. l. ij. §. quod de frumentaria. ff. de admi.rer.ad ciuit.pert. *Absente parte quandoque fertur sententia.*

Contra tamē Bart.& sequaces tenent.Guilliel.de Cug.Bal.Rom.Cuma.Alex. & Ias. Præterea Hostiens. Panor.& omnes in vniuersum Canonistæ in d.c.quintauallis compluribus rationibus, hanc sententiam stabilientes. Et imprimis quia iudicium arbitratoris est, implementum conditionis. l.si merces.in princip. ff.locat.l.fina.C.de contrah.empt.quod partis præsentiam non desiderat. l.ij.vbi Accurs.ff.de cond.& demonstra.rursus quia arbitrator laudum suum vt dicunt,hoc est sententiam,diebus etiam in honorem Dei feriatis ferre potest. Bart.in l.idem Pompo.§.final.ff.de recep.arbitr.cùm pacta transactionésque eo tempore fiant & conferantur.l.fin.C.de fer.& arbitramentum sit transactio. auth.si vero contigerit.C.de iud.& in corpore vnde sumitur.Ergo non est necessaria partium citatio quæ diebus feriatis fieri nequit. d.l.fin.C.de fer. Deinde dici non potest,partium præsentiam necessariam esse, cùm arbitrator per nuntium aut per literas voluntatem suam,declarare posit.l.j.§.fina.cùm l.sequ.ff.si mens.fals. mod.l.si pater.§. si Sticho. ff.de fideicom. liberta. & quia deportatione arbitratoris, arbitrandi facultas perempta non est.l.cùm pater.§.hæreditatem.j.ff.de leg. ij.& l.ex facto.§.si quis rogatus.ij.ff.ad Trebell.

Ego breuiter distinguerem:aut arbitrator assumitur super lite, & tunc vera sit

 opin.

Citatio partis quando necessaria.

opin. Bart. & sequacium, vt pars vocari debeat cùm ad quęcunque actum præiudiciabilem pars ipsa citari debeat l.nam ita diuus. ff.de adopt. l.de vno quoque ff. de re iud.cum vulg.& sententia etiam principis sine partis citatione nulla sit Accurs.in l.fina.C.de legib. Etenim tametsi princeps omnia posit etiam supra ius c. proposuit.de concess.præb.parte tamen non vocata procedere, aut contra inauditam partem quicquàm diffinire nequit.c.j.de caus.poss.& prop.etiam de plenitudine potestatis cle.pastoralis.§.cæterum.de re iud.esset enim tollere ius diuinum, quo citatio initium habuit.c. Deus omnipotens.ij.quæ.j. Vnde Genes.iij.cum comedisset Adam Hæuæ vxoris suasu de fructu ligni, quod præceperat Deus, ne vescerentur, noluit antè Deus opt.max. Adam iudicare, quàm eum vocasset: Vocauit itaque dominus Deus Adam & dixit ei, vbi es? esset item tollere defensionem, quæ est iuris naturalis.l.j.§.j.ff.si quadrup.pauper. fecisse.dicat. c.cum inter. de excep.in quod ius diuinum aut etiam naturale princeps nihil potest.§.sed naturalia.de iur.natur.in inst.c.cum inferior de maior.& obed. Et ita per plura argutissimè defendit Francis.Aret.consil.clxiij.colum.viij.& cum sequutus Felyn.in c. cum olim.col.ix.de re iud.

Aut assumitur super contractu aut alio actu extraiudiciali, & tunc verior sit eorum opinio, qui existimant non esse partis præsentiam aut citationem necessariam, per iura allegat.quæ propriè in his terminis loquuntur, præter quæ habet hæc sententia expeditam rationem, quia in hoc arbitrij genere nulla seruatur forma iudicij.c.quintauallis de iureiur.ideóque expediri potest, parte non citata Accurs.in l.iij.§.si causa cognita. ff.de bonor. posses. Bald. in l. nec quicquàm. §. vbi decretum.ff.de offi. Proconsul. Roma.cons.lxj. Præterea arbitrator non habet tunc liberam voluntatem sed eam æquitate & conscientia moderari debet. l. si libertus ita ff.de oper.lib.vnde commissum arbitrio alicuius censetur commissum eius conscientiæ.c.fi.de vot.& voti.redemp. cle.j.circa med.de iur.patrona. Glos.in c. statutum.§.assessorem.de rescri.in vj.quando autem alicuius conscientiæ aliquid committitur, is procedere potest & diffinire negotium siue citatione Bal.in l.certum.col.ij.C.vnd.legit. Alexan.in l.de vno quoque.col.iij.ff.de re iud. Hic autem lectorem admonitum volo, arbitratorum nomen à nobis tam frequenter inculcatum vt Doctorum commentariis aliqua ex parte deseruiremus: etenim me iampridē docuisse omnes sat intelligunt arbitratoris verbum in iure non alicubi legi, eúmque arbitrum, quem arbitratorem vocant, alia ratione explicandum. quod suo loco fecimus. Ioannes Corasius Valentiæ xij. Augusti. 1546.

IOAN

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI,

IN L. PACTA CONVENTA. DIGESTIS, DE CONTRAHENDA EMPTIONE, ENARRATIONES.

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI IN L. PACTA CONVENTA. DIGESTIS, DE CONTRAHENDA EMPTIONE, ENARRATIONES.

*

SVMMAE RERVM.

PAPINIANVS LIB. X. QVAESTIONVM.

Pacta conuenta, quæ posteà facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur. Quæ verò adiiciunt, credimus non inesse. Quod locum habet in iis, quæ adminicula sunt emptionis, veluti ne cautio duplæ præstetur. Aut vt cum fideiussore cautio duplæ præstetur. Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. An idem dici posit aucto posteà vel diminuto pretio, non immeritò quæsitum est, quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat. Si omnibus integris manentibus de augendo vel minuendo pretio rursus conuenit, recessum à priore contractu, & noua emptio intercessisse videtur.

Expositio l. nostrę vt noua, ita verissima.

PACTA † quæ de iis rebus postea fiunt, ex quibus venditionis substantia consistit, vt de pretio augendo vel minuendo ab iis Papinianus hîc disertè separat, quæ super adminiculis emptionis interponuntur. Hæc enim siquidem detrahant emptioni, vt si conuenerit ne de dupla caueat vẽditor (ad hoc genus cautionis distracta re pretiosa alioqui obstrictus [a]) pactum contineatur contractu, cum eo venditor non agendo sed excipiendo duntaxat vti posit. 1

a L. emptori duplam. ff. de euictio.

Et pacta

Et pacta quandocunquè etiam ex interuallo apposita ad exceptionem prosint.[a] Si verò adiiciant, quia conuentum sit vt venditor rei pretiosæ datis fideiussoribus satisdet, qui alioqui non satisdare, sed de dupla tantùm repromittere tenetur[b]: nullatenus insint contractui, ne detur emptori contra venditorem ex pacto actio. Sanè hoc casu, quo pactum ad agendum emptori minimè prodest, poterit aduersus venditorem ad pretium, puta agentem exceptionis iure proficere: si enim petat pretium venditor, poterit emptor excipere, ne priùs soluere teneatur, quàm dederit venditor fideiussores, sicuti conuentum est. Et hæc quod attinet ad pacta, quæ super adminiculis emptionis fiunt: nam quæ de iis rebus interponuntur, ex quibus venditionis substantia consistit, vt in emptione de augendo minuendóve pretio quocunque fiant tempore modo res sit integra, quia necdum processum sit ad traditionem semper insunt, nec ad excipiendum modo, sed etiam
2 ad agendum prosunt Qui sensus nostræ legis nitidissimus & verissimus est, †palámque facit vulgarem interpretum declarationem non cohærere, secundum quam hîc tradi putant, Pacta super accidentalibus vel naturalibus contractus interposita ex interuallo ad exceptionem tantùm prodesse: adiecta verò super substantialibus ad actionem. Cùm tamen nusquam agat hîc Papinianus de accidentibus contractus, sed vel de adminiculis emptionis, vel de iis, in quibus consistit venditionis substantia. Quæ omnia cùm maximè pertineant ad contractum emptionis, accidentia, hoc est extranea & separata, prorsus à contractu nullatenus dici possunt. Prætereà vel naturæ vocabulo Doctores in hoc tractatu insolentissimè abutuntur, vel falsum est quod simpliciter tradunt, Pactum ex interuallo naturalibus contractus adiectum ad excipiendum tantum prodesse.[c] Denique non est absolutè verum, Pactum super substantialibus cõuentionis interpositum
3 parere actionem, nimirum vbi processum est ad traditionem.[d] †Substantiæ porrò verbo Papinianum,[e] id significare, sine quo venditio cõsistere non potest, veluti pretium,[f] ignorandum non est. Est enim substantia, quæ rei essentiam præbet. l. ij. ff. de vsufruc. ea. rer. Græci dicunt οὐσίαν.[g] Vlpianus[h] alibi eandem quæstionem tractans naturã mâluit dicere. Sed ea de re paulò infrà pluscula. Sequendus igitur ad hanc constitutionem sensus noster, vt in Epitomen redactus velit.

Pacta post venditionem ex interuallo facta super adminiculis emptionis si detrahunt emptioni inesse contractui, non item si adiiciant, ne ex pacto actio nascatur. Quæ verò super iis quæ substantiam emptionis respiciunt re integra interponuntur, contractu continentur: vt non tantùm ad excipiendum, sed ad agendum quoque proficiant.

Pacta conuenta.) Sicuti Adoptionis,[i] Transactionis,[k] & hæreditatis legitimæ[l] ver
4 bum, † ita Pactum in genere & in specie solet accipi. Generatim acceptũ quamcunque notat duorum pluriúmve conuentionem.[m] Est enim pactum, vt Cicero quoque diffiniuit,[n] quod inter aliquos conuenit. Contractum verò in suam speciem, & vt in Prætorum edictis ponitur, eam tantùm conuentionem significat, quæ proprium specialéque contractus nomen non assumit.[o] Quæ significatio in dubio accipienda est,[p] cùm verba si non aliud appareat ad speciem ipsam, non
5 item ad genus referantur.[q] † Triplicem autem qualitatem Iurisconsulti Pactis
6 indiderunt, vel enim nudum vel iustum, vel conuentũ dicitur, † Nudam pactionem iuris authores eam mihi vocasse videntur, quæ sola est & simplex, nullam habens obligandi causam præter conuentionem, hoc est mutuum partium consensum:[r] quia non aliud gestum sit negotium vel dationis vel facti, quod pactum istiusmodi fouere possit.[s] Veluti si conuenerimus nullo rogandi respondendíve ordine,

a *L. iurisgentium. §. idẽ responsum. ff. de pact.*

b *L. j. §. pe. ff. de præto. stip. l. si dictũ. in prin. ff. de euic. d. l. emptori.*

c *L. iurisgentium. §. vt puta. in fi. arg. à contrario. ff. de pact.*

Communis intellectus.

d *L. ab emptione. ff. de pact. l. j. l. ij. l. iij. ff. de rescind. vẽ. l. j. vbi* Accursius. *C. quand. lic. ab empt.*

Substãtia.

e *In hac l. pacta.*

f *L. ij. §. j. hoc titu. §. pretium. §. itẽ pretiũ. de empt. & vend.*

Pactum in genere & in specie.

g *L. in venditionibus. §. fi. hoc tit.*

Pacti tres qualitates.

Pactum nudum.

h *L. iurisgentium. §. idem responsum. ff. de pact.*

i *L. ij. ff. de adopt.*

k *L. j. §. fin. ff. ad Tertylia. l. transacta. ff. de verborum significat.* l *L. lege ff. de verbor. signific.* m *L. pactum. ff. de pollicita. l. j. ff. de pact.* n *Cicer. 2. de inuentio. & alibi sæpè.* o *L. iurisgentium. §. j. §. quinimò. §. vt putà. & l. per quos. ff. de pact.* p *L. lecta. versicu. si conuenit. ff. si certum petatur.* q *L. hoc legatum. ff. de legatis tertio.* r *Dicta l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. l. j. C. de pactis conuent. cum vulgar.* s *L. solent. ff. de præscriptis verbis. l. legem. C. locati.*

Iustum pactum. Alciatus taxatur.

ordine, vt mihi librum scribas.[a] †Iustum verò pactum quidam existimant[b] eam 7
conuētionem significare, quam vulgus vestitam & stipulatione roboratam dicit. Sed parum verè, siquidem iusto Pacto dicat Vlpianus[c] naturalem ipso iure tolli obligationem, quod pactione quamlibet nuda & simplici effici posse nemo nescit.[d] nimirum quia naturale est eodem genere quid dissolui, quo colligatū est.[e] Putauerim igitur iustum pactum vt iustam conuentionem dici quancunque pactionem æquam, honestam, neque legi, neque bonis moribus aduersantem,[f] vt & alibi dixerunt iuris authores, iustum pretium, iustam æstimationem. l. si res. §. pen. ff. de iur. dot. iustam præsumptionem. l. fi. C. in quib. cau. pig. tacit. iustam obligationem,[g] iustum dominum,[h] iustam defensionem,[i] iustum desiderium,[k] iustam libertatem,[l] hísque sexcenta similia. Quamuis non ignorem pro subiecta quandoque materia iustæ conuentionis verbo, perfectam illam & solennem conuentionem significari, quæ potens est ipso iure ciuilem etiam tollere obligationem:[m] veluti Nouationem & Acceptilationem, mediante præsertim Aquiliana stipulatione.[n]

Pactum conuentū.

† Pactum autem conuentum, quo de hîc agimus, cuiusque passim 8
Iurisconsulti nostri post Ciceronem[o] meminerunt, tam nesciunt interpretes, quàm facilè dissimularunt, cùm tamen eorum omnium magni interfuerit, rem hanc accuratiùs exponi. Ego alibi docui,[p] Conuentum pactū idem ferè esse cum eo quòd Nudum & simplex vocamus, sic appellatum quòd non aliunde quàm ab ipsa conuentionis æquitate vim suam mutuetur & accipiat.[q] Nec quicquam inter istiusmodi Pactiones esse discriminis obseruaui, nisi quòd pactum cōuentum duntaxat iuris authores dicunt, cùm ob alium contractum interponitur, seu ad aliam refertur obligationem, eidem putà nonnihil adiiciendo vel detrahendo,[r] vt pactum de non petendo,[s] de restituenda dote,[t] & quod iuxta contractum vel statim vel ex interuallo adiicitur,[v] non tantùm expresse, sed etiam tacitè,[x] quippè iamdiu obtinuit conuentiones tacitas valere, nec minorem esse taciti quàm expressi virtutem.[y] Quo nomine non malè sentiunt, qui putant pacta eiusmodi Conuenta ideo dici, quòd alterius conuentionis causa ferè semper fiant & concipiantur.[z] Nam & idcirco videmus illis plerunque superaddi nomen eius conuentionis, vt Societatis,[aa] Dotis, & Donationis propter nuptias.[bb] Nec absque ratione conuentum à Pacto Cicero separat.[cc] Quod (vt ad priuatas res redeam) testamentum quæ iudicia aut stipulationis, aut pacti conuenti formula &c.

Inconti-nenti.

Postea facta.) Pacta solennibus conuentionibus quædā statim adiiciuntur, quædam ex interuallo. Incontinenti (vox est Iurisconsultis peculiaris pro statim, & ilico) pacta dicuntur fieri, quæ interponi solent, prius quàm contrahentes ad extraneos actus diuertant.[dd] Aut sicuti Doctores putant,[ee] priusquàm partes habeant contractum pro perfecto & absoluto.[ff] Cætera verò pacta ex interuallo, & postea fieri dicuntur.[gg]

Ex interuallo.

Detrahunt.) Veluti in emptione rei pretiosæ, ne venditor duplæ cautionem præstet.[hh]

Pacta, quę insint.

Contineri contractu.) Nec obstat quod Vlpianus ait,[ii] Ea tantùm Pacta inesse quę legem contractui dant, hoc est, quæ in ingressu contractus, & iam inde ab initio fiunt. Nam verum id fateor ex parte actoris, seu quantum ad actionis productionem.

a *D. §. sed cùm nulla.* b *Alciat. l. lege. ff. de verb. sig. & 4. Parado. cap. 7.* c *L. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* d *Accursius & alij l. si vnus. §. pactus. ff. de pact.* e *L. nihil tam. ff. de reg. iur.* f *L. tale pactum. §. j. l. epistola. §. j. ff. de pact.* g *L. j. C. si in cau. Iud.* h *L. pe. ff. de publ[...]* i *L. miles §. defuncto. ff. de adult.* k *L. iustū. C. de eden.* l *L. qui pœnæ. ff. de manumissio.* m *L. cùm emptor. §. fi. ff. de rescin. vend.*

n *L. & vno. §. j. ff. de acceptil. §. item. & §. præterea. qui mo. toll. oblig.* o *Cicero pro Cecinna in 2. de Oratore, & in Partitio.* p *L. eum qui. §. j. ff. de verbor. oblig.* q *Cic. 2. Rhetor.* r *L. si vnus. §. si cùm mihi. & §. sequen. l. si tibi. §. pactum. l. Iurisgentium. §. quinimò. & d. l. per quos. ff. de pact.* s *§ præterea. de except.* t *L. ij. l. pater. §. j. l. Attilicinus. §. fin. & l. si mulier. ff. de pact. dotal.* v *D. §. quinimò. & hac l.* x *L. mortis. iij. §. penult. ff. de donat. cau. mort. d. l. eum qui. §. j.* y *L. cum quid. ff. si certum peta.* z *L. duo societatem. ff. pro soc. l. contrahitur. ff. de pignor.* aa *D. l. duo societatem.* bb *Rubr. C. de pact. conuent.* cc *Cicero pro Cecinna.* dd *L. si ex duobus. ff. de duob. reis. l. iij. C. de ædilit. actio.* ee *L. Iurisgentium. §. quinimò. ff. de pact. l. lecta. ff. si cert. peta.* ff *L. contractus. C. de fid. instrument.* gg *Vt hîc, & d. §. quinimò.* hh *L. emptori duplam. ff. de euictionib.* ii *L. Iurisgentium. §. vt puta. ff. de pact.*

ctionem.[a] Ex parte namque rei, seu ad excipiendum, quandocunque pacta in-
9 terponantur, haud dubiè prosunt.[b] † Ea porrò pacta quæ in ingressu contractus Vlpianus fieri dixit,[c] viri non indocti[d] interpretantur, quæ connexam contractui causam habent, illúmque respiciunt, vt enim (inquiunt) Digressus à Quintiliano[e] dicitur, cum quis à proposito argumento discedit: Ita ingressus quod proposi-
10 tum, causam argumentúmque respicit. †Sed si vera esset hæc interpretatio quæcunque pacta super adminiculis emptionis ex interuallo etiam apposita, quia connexam emptioni causam habent,[f] contractui semper inessent contra Papiniani[g] sententiam. Putauerim igitur Vlpianum[h] ea pacta velle contractu contineri seu inesse, quæ dant legem contractui, hoc est, quæ cum iam ab ipso contractus initio vel statim post contractum subiiciantur, ipsum contractum noua lege fulciunt & adornant. Eiusmodi quippè pactiones lege quædam munire, formare & circuntegere contractum dicũtur. Veluti, si tibi fundum decem vendiderim dicta lege, vt quandocunque volam recepto pretio eundem mihi restituas, constat me minoris fundum vænundedisse, vt facultatem prædium recuperandi mihi reseruarem,[i] vt non immeritò scripserit Labeo hoc ipsum Pactum pretium fundi videri.[k] Et secundum hanc expositionem Vlpiani[l] exemplum optimè quadrat, eiusdémque ratio regulæ à se paulò antè traditæ,[m] qua generaliter prodiderat, Pacta ex continenti subsequuta etiam ex parte actoris inesse: ex interuallo verò secùs: ne ex pacto actio nascatur.

11 *Videntur.*) † Verbum hoc fictionis & improprietatis est, quo in simili Labeo vtitur,[n] dum ait, Pactũ iuxta contractum Emptionis appositũ pretium fundi videri.

Adyciunt.) Vtputà in venditione rei pretiosæ cautionem duplæ cum fideiussore præstari. Neque enim tenetur venditor margaritæ, aut alterius rei non contemptibilis, cauere de dupla datis fideiussoribus, sed nuda simplicíque stipulatione duntaxat repromittere.[o]

Non inesse.) Ea siquidem pacta conuenta duntaxat insunt, quæ incõtinenti adiiciuntur.[p] Quæ verò ex interuallo nequaquam contineri solent, si adiiciant contractui, ne ex pacto detur emptori contra venditorem actio: cùm Emptor non aliter quàm agendo pactionis effectum consequi possit.[q] Quòd si differentiæ rationem perconteris, cur pacta posteà facta quæ adiiciunt, contractu non contineantur, Detrahentia verò insint. Putant omnes liberationis fauorem in causa esse.[r] Et quia multò fauorabilior est causa retentionis, quàm acquisitionis,[s] & eius qui de damno, quàm qui de lucro certat.[t] Quæ sanè non ita mihi videntur ad rem,
12 qua de nunc agimus valde pertinere. † Quapropter ex superioribus vera ratio petenda est, quia vbi pactũ detrahit, veluti ne Cautio duplæ præstetur, non agendo, sed tantùm excipiẽdo potest eo iuuari venditor, qui verbi gratia non potest actionem intendere, qua petat se non teneri cauere de dupla. Pacta autẽ licet apposita ex interuallo pariunt semper exceptiones.[v] Vbi verò pactũ postea factum adiicit cõtractui quale illud, vt cum fideiussore de dupla caueatur, quoniam eo potest se duntaxat Emptor agẽdo iuuare, & ex pacto constat actionẽ non dari,[x] traditũ est non inesse. Nam quæ pacta ex parte actoris insunt, pariũt actiones.[y] Inesse porrò dicũtur pacta in cõtractibus, non modo bonæ fidei,[z] sed etiã stricti iuris.[aa] Quãuis in illis verè & propriè,[bb] in his verò ex quadam tantùm interpretatione.[cc]

Adminicula sunt emptionis.) Hoc est quæ connexam contractui causam habent, ipsúmq; contractũ respiciunt. Hinc autem obserua quæ Naturalia emptionis interpretes nouo vocabulo dicũt, Papin. venustius, Adminicula emptionis vocare.

Ingressus cõtractus.
a *D. l. iurisgentium. §. quinimò. in fin.*
Contra Alciatum.
Expositus locus Vlpiani in l. iurisgentium. §. vt putà. ff. de pact.
b *D. §. quinimò. d. §. vt puta.*
c *D. §. vt putà.*
d *Alciat. l. in bonæfidei. C. de pact.*
Videtur.
e *Lib. Orator. insti.*
f *L. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edi.*
Pacta cur quæ adiiciunt, non insint.
g *In hac l.*
Communis ratio explosa.
Noua ad hanc l. differẽtiæ ratio.
h *D. §. vt puta.*
i *L. ij. C. de pac. int. em.*
Inesse quæ pacta dicantur.
k *L fundi partem. hoc titul.*
l *D. §. vt puta.*
m *In d. §. quinimò.*
n *L. fundi partem. hoc tit.*
o *L. j. §. pen. ff. de prætor. stip. l. si dictum. in princ. l. emptori duplam. ff. de euictio.*
p *L. Iurisgentium. §. quinimò. ff. de pact.*
q *D. l. Iurisgentium. §. vt puta.*
r *L. Arrianus. ff. de actio. & oblig.*
s *L. si seruum. §. sequitur. ff. de verbor. obligat.*
t *L. fin. C. de codicil.*
v *L. Iurisgentium. §. idem responsum. ff. de pact.*
x *L. legem. C. de pact. d. l. Iurisgentium. §. igitur nuda.*
y *D. l. Iurisgentium. §. quinimò.*
z *D. §. quinimò.*
aa *L. lecta. ff. si cert. pet.*
bb *D. §. quinimò.*
cc *D. l. lecta.*

Ne cautio duplæ præstetur.) Ad quam in Emptione Margaritæ, vestis sericæ aut alterius rei pretiosæ venditor tenetur.[a]

Aut cum fideiussore.) Hæc pactio dubio procul adiicit emptioni, cum, sicuti dictũ est, non teneatur venditor etiam rei pretiosæ satisdare, sed nuda tantùm stipulatione repromittere.[b]

Non valet pactum.) Quia adiicit emptioni, veluti, vt cum fideiussore cautio duplæ præstetur.

Agente venditore.) Ad pretium putà. Quia (verbi gratia) si margaritam aut aliam rem pretiosam diuendiderim tibi decem, pactíque sumus ex interuallo, vt cautionem Duplæ tibi præstem cum fideiussore, licet tu Emptor agere nõ possis aduersum me, vt caueam de dupla datis fideiussoribus cùm pactum adiiciens contractui non insit ne ex pacto actio nascatur: Si tamen à te pretium actione ex Vendito petam, poteris excipere ne prius soluas, quàm ego iuxta legem conuentionis tibi de dupla cauerim cum fideiussore. Et ita pactum quod Emptori agenti inutile erat, si ad pretium aut quid aliud venditor agat, excipiendo proficiet.

Emptionis substantia.) Exprimit hìc Papinianus † verbo, substantiæ, quod Græci ὑπόστασιν nuncupant, id scilicet quod rei suam probet essentiam, seu vt Vlpianus 13
mutuato à Græcis nomine loquitur οὐσίαν. l. in venditionibus. §. fin. suprà hoc tit. vt in venditione consensus res & pretium.[c] Vlpianus verò alibi[d] eandem quæstionem tractãs Naturam appellare maluit. Quo palam fit abuti Doctores hac in re Naturæ vocabulo, nimirum existimantes quæ sunt de natura Emptionis non esse de substantia. Certè quicquid fit in aliis iuris partibus, in hoc pactorum tractatu video quæ vocant Interpretes substantialia emptionis, de natura quoque à Iurecõsultis dici.[e] Et quæ naturalia emptionis scriptores nuncupãt, ab ipsis iuris authoribus puriore venustioréque sermone Adminicula emptionis appellari.[f]

Ex pretio.) Emptionis substantia duobus cõstat. Re nimirum & Pretio.[g] Vnde quod hìc dicitur de pactione super augendo diminuẽdóve pretio, in ea quoq; obseruandũ est quæ de re augenda vel diminuenda conciperetur.[h] Et hæc duo Res & Pretium sunt peculiares substantiæ emptionis. Habet & aliam substantiã Emptio, cæterùm cum aliis omnibus contractibus communem, nempè consensum.[i]

Omnibus integris manentibus.) Quoad † res in Emptionis contractu integra est, quia 14
nec venditor rem tradidit, nec Emptor pretium exsoluit, potest à contractu nuda partium voluntate abiri,[k] cùm enim solo consensu perficiatur venditio,[l] debet etiam vel ex regula naturæ nudo dissensu dissolui.[m] Post subsequutam verò traditionem sola simplicíque voluntate non resoluitur emptio, sed actum priori similem nempè retrotraditionem oportet intercedere.[n]

Rursus conuenit.) Licet ex interuallo.[o]

Noua emptio intercessisse videtur.) Sic & alibi Vlpianus,[p] vt quodammodo contractus quasi renouatus videatur. Et apertiùs paulò Pomponius,[q] si quam rem (inquit) à te emi, eandem rursus pluris minorísve emero, discessimus à priore emptione. Potest enim dum res integra est conuentione nostra infecta fieri emptio, atque ita consistit posterior, quasi nulla emptio præcesserit.

Hactenus de Pactis ex interuallo factis dilucidè breuitérque diximus, non quæ congeri potuissent ex immensis multorum interpretum commentariis, quæ consultò missa fecimus, non ignari otiosis istis næniis, & nimium vanis digladiationibus studiosorum ingenia maiore multo labore quàm fructu onerari. Sed ex puris Iurisconsultorum fontibus, quæ ad veram huiusce legis interpretationem necessaria visa sunt pro instituta pridem à nobis methodo dicere voluimus. Quæ omnia vt boni, æquíque consulatis vos omnes etiam atque etiam rogo. Ioannes Corasius Tolosæ, 16. Martij, 1549.

Expositio per exemplum.

Substãtia.

Natura.

Doctorũ Lapsus.

Res & pretiũ in Emptione.

Ab emptione quando abiri possit.

a *l. emptori duplam. ff. de euict.*
b *L. j. §. penult. ff. de præto. stip. l. si dictũ. in prin. & d. l. emptori. ff. de euict.*
c *L. ij. §. j. hoc titu. §. pretium. & §. item pretiũ. de emp. in Instit.*
d *L. Iurisgentium. §. idem responsum. ff. de pact.*
e *D. §. idẽ responsum.*
f *Hac l. pacta.*
g *L. ij. §. j. l. nec emptio. hoc ti. § pretium. §. itẽ pretium. de emp. & vẽ.*
h *L. Iurisgentium. §. adeò. ff. de pact.*
i *L. ij. & iij. C. de contrah. emp. l. j. §. j. ff. de pact.*
k *L. ab emptione. ff. de pac. l. j. ij. & iij. ff. de rescind. vend.*
l *L. consensu. ff. de actio. & oblig.*
m *L. nihil tam. ff. de regul. iur.*
n *L. j. C. quand. lic. ab emp. d. l. ab emptione. cum similib.*
o *L. Iurisgentium. §. adeò. ff. de pact.*
p *L. Iurisgentium. §. adeò. ff. de pact.*
q *L. si quam. ff. de rescind. vend.*

IOAN

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI,

IN L. QVI LIBEROS. DIGESTIS, DE RITV NVPTIARVM. PERVTILES

Commentarij, matrimonij, & dotis tractatum vberrimè explicantes,

*

AD ERVDITISSIMOS IVRISCONSVLTOS, AEQVISSIMOSQVE IVDICES, IOANnem Bagis Præsidem Tolosanum, & Ioannem Boyssoneum Senatorem Sabaudiensem.

*

ERVDITISSIMIS IVRECONSVLTIS AEQVISSIMISQVE IVDICIBVS, IOANni Bagis Præsidi Tolosano, & Ioanni Boyssoneo Senatori Sabaudiensi, Ioannes Corasius Tolosas,

S. P. D.

EXcitatus quotidianis doctorum virorum efflagitationibus, (sapientissimi viri) lepidum Dotis tractatum, quem superioribus annis magno auditorum concursu & applausu semel atque iterum explicueram, in manus resumpsi, & ijs diebus, quibus mihi tantum otij datum est, quanta potui diligentia, disposui, ut quàm castigatissimus publicum acciperet. Cùm autem in more positum viderem, ut qui in commune ingenij sui fœtus quoslibet emittunt, patronum suum eisdem præponant, cuius authoritate Vitiligatores, multa in cæteros maleuolentia suffusi, ab obtrectationibus arceantur: cogitabam ipse, cuinam tanquam præcipuo ac Tutelari numini, hoc nostrum opusculum nuncuparem. Cùm incredibilis vestra humanitas, eximiáque virtus, mihi mox occurrit: aliquid audendum suadens, quod quantulumcunque esset, non aspernaremini. cui & facilè, ac lubens obsequutus sum. primum quidem quòd in studiosorum vsum, (quibus omnes industriæ meæ fructus, iampridem consecraui:) id cessurum intelligerem. Deinde quia datam mihi hîc ansam viderem, gratitudinem animi mei quacunque tandem ratione testandi. qui quod in me pauxillulum eruditionis est, acceptum vobis meritò referre debeo. vobis inquam viris, & sapientia & integritate claris, quos in his studijs ab ineunte pueritia, duces & principes habui: quibúsque has nostras lucubrationes, meritò dedicandas duxi: ut quæ ex vestris quondam fontibus, auidè ebibimus, vobis patronis, vel potius authoribus illustriora fiant & augustiora. Vobis itaque (consultissimi Iudices) hanc meàm, in l. Qui liberos. ff. de ritu nuptiarum, interpretationem, singularia dotis iura ordinatissimè explicantem, offero. quæ vtinam studiosorum populo, tam placeat ædita, quàm fuit dum ageretur, plausibiliter audita. In ea vt vos mihi patronos, & defensores præbeatis, etiam atque etiã rogo. Mihi certè omnia bellissimè contigisse putabo, si istis quantuliscunque vigilijs nostris delectati, tanta pro me prælia subire velitis. Valete & viuite fœlices. Valentiæ Allobrogûm II. Calend. Martij. M. D. XLVII.

IOAN

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI, IN L. QVI LIBEROS.

Digestis, de ritu nuptiarum, perutiles Commentarij, matrimonij & dotis tractatum vberrimè explicantes.

SVMMAE RERVM ET SENTENTIARVM MEMORABILIVM.

1 DEVS opti. max. † cùm extremam manum mundo, cæterísque rebus addidisset, hominem (propter quem mundum ipsum, cunctáque fecerat) ad imaginem suam postremo formauit, consi- *Matrimonij vera origo.* ctámque Euam ad ipsius hominis exemplar matrimonio copulauit, vt duo inter se permixti sexus prolem ederent cuius multitudine omnis terra repleretur, Humanúmque genus non interiret, sed perdiuturnum, permanénsque essent in omne æui tempus, atque hæc vera coniugij origo. c. gaudemus. de diuor. Gloss. in summa. xxvij. q. j. missis vete-
2 rum fabulamentis, qui Cecropem † Atheniensium regem, ante Deucalionis tem *Cecrops rex Atheniensium.*
pora nuptias constituisse, ob id bifrontem eum autumantes, aniliter putauerunt.

 Disput

Vxor an ducenda.

Disputarunt porrò pluribus veteres, inter quos Aurelius, Theophrastus, & diuus Hieronimus: ac ex nostratibus Alber. in rub. C. de nup. an † sapienti vxorem 3
ducere expediat. in alterutram partem multa nec incõcinna disserẽtes, Qui vxorem ducendam negãt, indignum vel potius stultum esse dicunt, seipsum liberum sua sponte in seruitutem mancipare: & sub vxoris imperio, seruilem in modum excruciare, illud Thaletis Milesij semper in ore habentes, qui iuuenis cur vxorem non duceret interrogatus, quia (respondit) intempestiuum erat. Iterum senex cùm ad coniugium vrgeretur. Itidem intempestiuum dixit, his verbis vxorem nunquam ducendam demonstrans.

Thaletis Milesij responsum.

Cœlibum pœna.

Qui verò magis sapiunt, † hoc est, qui vxorem ducendam censent, multa in 4
coniugiis proferunt commoda, si quis præsertim pudicam, & bene moratam fœminam nactus sit, quocirca nec Socrates, Pythagoras, Crates, Aristoteles, aliíque viri sapientissimi coniugio carere voluerunt. Lycurgus Cœlibes, lege sua ignominia affecit, & ita vt à ludis arcerentur, per hiemẽ verò nudi forum circuire cogerentur. Plato quoque legibus suis eum nullo dignum honore, omniúmque postremum haberi voluit, qui ad quintum & trigesimum annum cœlebs mãsisset. Alia plura in hanc † partem proferre possem, quę omittenda duxi, quòd fœlicissimum 5
nobis in Catherina Boyssonea vxore matrimonium, nos in disceptatione suspectos reddere posset.

Catherina Boyssonea Corasij vxor.

Sponsus & sponsalia.

Planè † ad nuptias inconsultè, & inexploratè non veniebant veteres: sed certo 6
quodam ordine. moris nanque fuit veteribus, ante nuptias stipulari, & spondere sibi vxores futuras, vnde sponsi, sponsæque appellatio nata est, dictáque ab spondendo, sponsalia, hoc est promissio futurarum nuptiarum. l. j. ij. & iij. ff. de sponsal. c. nostrates. xxx. q. v. ex quo patet in iure sponsum, à marito: ab vxore, sponsam: à nuptiis, sponsalia, plurimùm differre. l. j. §. fin. & l. solet. in fin. ff. de his qui no. infa. l. tutor. ij. l. oratio. ff. de sponsal. l. si quis officium. hoc titul. l. ij. §. final. ff. de priuileg. cred. l. item apud Labeonem §. sponsum. cum sexcentis similibus. ff. de iniur. hincne præludia huiusmodi inania esse putes, tria inferuntur.

Statuta loquentia de vxore an habeant locum in sponsa.

Primùm, † quòd si statutum nolit admitti filiam maritatam ad successionem, 7
vna cum fratribus, filia desponsa, quæ nondum mortis patris tempore nupserat, non excludetur. Pan. in rub. de spons. ad fin. verba namque statuti, propriè & strictè accipiuntur. l. iij. §. hæc verba. ff. de neg. gest. c. in nostra. de iniur. & à iure communi, interpretationem recipiunt. l. si serui. C. de nox. act. c. cùm dilectus. de consuetud. licet diuersum dici debeat, si statutum de filia dotata loquatur: cùm tunc exclusio doti insit, quæ etiam postea soluta, filiam excludit. Bald. Cast. & alij. in l. non sine. C. de bo. quæ lib. Paul. in d. rub. de sponsal.

Illud singulariter adiiciens, † Statuta loquentia de vxore fauorabiliter in spon 8
sa locum habere. l. non sine. vbi Cyn. & alij. C. de bon. quæ liber. quod verum est, statutum scilicet, aut aliam legem odiosam, quæ de vxore loquitur, ad sponsam non extendi. l. solet. §. fi. ff. de his qui not. infa. l. si quis officium. hoc tit. nisi eadem omnino esset in sponsa, quæ in vxore ratio. l. j. §. fi. ff. de his qui not. infa. cùm tamen lex municipalis, aut alia quæuis de vxore fauorabiliter disponens, sponsam comprehendat. l. lex Iulia. ff. de fund. dot. l. ij. §. fina. ff. de priuileg. credito. l. propter. C. ad leg. Iul. de adul. & d. l. non sine. vt semper verum sit, odia restringenda, & fauores ampliandos. l. cùm quidam. ff. de lib. & posthu.

Beneficia an vacent per sponsalia.

Infertur secundò, quod licet † contractis nuptiis, quod fit per verba de præsen- 9
ti non sequuta etiam copula: vacent ipso facto sacerdotia clerici. c. j. vbi gl. de cler. coniuga. per sponsalia tamen non vacant, vt Panor. & cęteri illic docent. l. ea quæ. ff. ad municipal. Illo námque casu, fecit clericus actum contrarium clericatui: vnde beneficio renuntiare videtur. c. ex transmissa. de renuntiat. c. cùm renuntiatur. xxx. q. j. hoc verò, non videtur actum contrarium fecisse: ex quo potest resilire. Simile est cùm dicimus, per adeptionem secundi beneficij, vacare primum. c. de multa. de præb. hoc enim non obtinet, si non plenè translatus sit ad secundum. c. cum in cunctis. de elect. c. commissa. eo. tit. in vj.

Tertio

10 Tertiò infertur,† stante statuto vt præmortua vxore vir lucretur dotem, quale Tolosæ viget. non habebit locum statutum in sponsa. Quod nemo in dubium reuocat, si sponsam propriè accipiamus, quæ per verba de futuro promisit. Quid autem in sponsa per verba de præsenti, plusculùm dubitationis habet: & Barto. audacter tenuit in ea locum habere statutum, perinde atque si matrimonium carnali copula fuisset consummatum in l. nihil interest. ff. rer. amotar. cuius opinionem alij plerique probant, cùm ad lucrum dotis per mortem vxoris, non sit necessaria copula. l. fi. in fi. prin. C. de episco. & cler. vbi Bald. hoc expressè tenet, & quia nuptias non concubitus, sed consensus facit. l. nuptias. ff. de reg. iur. *Statutũm Tolosanum an habeat locũ in sponsa.*

Bald. veró recãtans, in l. non sine. C. de bon. quæ lib. contrarium docet. cum illi ablatiui absoluti præmortua vxore, resoluantur in conditionem: id est si præmoriatur vxor. l. euictis. ff. de vsur. l. acceptis. ff. ad leg. falcid. Quoniam itaque sponsa, vxor non est. d. l. si quis officium. conditio deficit. & cum hac postrema Bald. sententia est communis opinio, quam egregiè defendit Saly. in l. cum te. C. de dona. ante nup. Fely. in Rub. extra de sponsa.

11 Ego tamen hac in re soleo dicere † verba statuti perpendenda diligenter. nam si dicat simpliciter, mortua vxore: sponsam per verba de præsenti contineri crediderim. l. cum fuerit. ff. de cond. & demonstra. cum ea sit propriè vxor. l. denique cum l. seq. hoc titul. neque enim concubitu vt dicimus, sed simultanea partium voluntate, nuptiæ contrahuntur. c. penult. de sponsal. l. nuptias. alleg. etiam antequàm mulier domum ducatur. l. Seia. in princ. ff. de dona. inter virum & vxo. *Noua consideratio.*

Si verò dicatur præmortua vxore in matrimonio: secùs, cum ea verba in matrimonio, propriè non verificentur, nisi in vxore, & carnaliter cognita. l. etiam. C. de do. inter vir. & vxo. loquor secundum proprias & potentius significatum, ma-

12 trimonium † nanque propriissime dicitur, quod carnali copula consummatum est. c. debitum de bigamis. c. ex publico. de conuer. coniuga. Inspecto præsettim communi vsu loquendi, secundum quem statuti verba exaudiẽda sunt. l. Labeo. ff. de suppellect. legat. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. iij. ideóque su- *Matrimoniũ quãdo propriè dicatur.*

13 per omnia attendendus est, & quoniam † dictio, In, ablatiuo casui deseruiens intrinsecitatem quandam notat, & perfectionem rei cui adiicitur. l. j. §. in flumine. vbi Bar. ff. de flu. Bar. & alij in l. Gallus. §. ille casus. ff. de lib. & posthu. quare in matrimonio non dicitur fieri, nisi eo consummato, cum tunc suam omnem omnino perfectionem assumat. c. verum & c. ex publico de conuersi. coniugato. huius autem rei qui fusiorem tractatum cupiet, videat Saly. in l. cum te. C. de donatio. ante nupt. Ange. Areti. in §. fuerat. nume. 14. de actio. in institu. Panormi. consilio primo, volumine primo. Philipp. Corneus consilio ccxlviij. volumine secundo. qui hac in re disputanda, plurimum operæ posuerunt. *In dictionis natura.*

14 Infertur quartò, † donationem inter virum & vxorem, vetitam ex l. j. ij. & iij. totóque tit. de don. inter vir. & vxo. ff. non tamen censeri prohibitam inter sponsum, & sponsam. l. si sponsus. illo tit. nisi donationem in tempus matrimonij conferrent: quo casu non consistit etiam inter sponsos. l. quod sponsæ. C. de dona. ante nuptias. nisi donatoris silentio, ad instar coniugalis confirmaretur. l. cùm hic status. §. si sponsus. ff. de donationibus inter virum & vxorem. *Donatio cõiugalis non prohibetur inter sponsos.*

15 Sponsalibus † peractis (vt eò redeat sermo noster vnde defluxit) nuptiæ contrahuntur, per legitimum viri & mulieris consensum. c. cùm locum. de sponsal. c. sufficit. & c. matrimonium. xxvij. q. ij. qui solus nuptias facit, non expectato concubitu, vulgò nanque dici solet, nuptias non concubitus, sed cõsensus facit. l. cùm fuerit. ff. de conditio. & demon. l. nuptias. ff de regu. iur. c. tuæ. de sponsal. eorum videlicet qui coëunt, & in quorum sunt potestate. l. j. hoc titulo. Parentum nanq; consensum leges ciuiles desiderarunt. l. Paulus. ff. de statu homi. l. si vt proponis. ij. C. de nup. §. j. eod. tit. in instit. licet iure pontificum communiter existimatum sit, filiumfamilias patre etiam reclamante, matrimonium contrahere posse. Illud nanque ius, non nisi honestatis gratia, consensum paternum requirit. Gloss. in c. cum virum. de regulari. in can. sufficiat. xxxvij. q. ij. & in c. fi. xxxij. q. ij.

Ego

Parentum cōſenſus an in contrahendis nuptiis neceſſarius.

Ego vero† in li.j.Miſcella.c.xvij.locupletiſsimè probaui,aduerſus omnium opi 16 nionem,non tantum ciuili,ſed & pontificia diuináque lege,patris conſenſum, in contrahendis nuptiis neceſſarium. Inculcarémque illic dicta, ſi arbitrarer expedire.

Solonis lex.

Planè † Solon apud Athenienſes,qui viri vxoríſque conſortium, non pretio 17 ac mercede,ſed liberorum charitate,gratia beneuolentiáque coniungi oportere ſapienter exiſtimauit. Ex matrimoniis (inquit Plutarch. in eod.) dotes ſuſtulit: tres tantum veſtes, & quædam paruo empta vaſa, aliud præterea nihil nuptam ſecum importare iuſsit.Contrà verò Romani,publicè intereſſe cenſuerunt,vxores nonnihil ad maritum perferre:quo maritus onera illa matrimonij, cuius interim moleſtias multas deuorare cogitur, tolerabiliora haberet.& id ipſum dotem vocarunt.

Dos generatim accepta.

Eſt autem † dotis verbum, in genere conſideratum, quicquid rei vel homini 18 fœliciter obuenit.inde virtutes animi dotes dicimus,& pulchritudinem, elegantiam,valetudinem,& robur,dotes corporis.Inde etiam dotes prædiorum.l.ij.§.fi. & l.Seiæ.§.liberto.ff.de fund.inſtruct.Contracto tamen vocabulo dos, ad matrimonium relata,id ſignificat,quod à muliere,marito datur, ob cauſam matrimonij,vt latiùs infrà diſputabitur. Cuius exēplo quod virgini Veſtali,ſeu ſanctimoniali, à patre in ingreſſu monaſterij datur dotis nomen vulgari ſermone meruit Barto.in l.j.§.ſi parens.ff.ſi à par.quis.ſicut & quod eccleſiæ,in fundatione ad eam ſtabiliendam datur.c.cum ſicut.de conſecrat.eccle.

Pudicitia dos vera.

Sed & dotem ad nuptias relatam,† non in pecunia ſemper,ſed & in pudicitia,ſanctíſque & incorruptis mo- 19 ribus conſiſtere intelligimus,vt cùm Alcmena in amphitrione Plaut.dicebat.

Non ego illam mihi dotem duco eſſe,quæ dos dicitur, ſed pudicitiam, & pudorem,& ſedatum cupidinem.perhibetúrque puellam quādam Laconicam, interrogatam olim quam viro ſuo dotem ferret,patriam pudicitiam reſpondiſſe.

Dos quid ſit.

At verò quoniam de dote plura dicturi ſumus,† dos ipſa nobis diffinienda eſt, 20 quam ſic Barto.quem alij ſequuti ſunt in rub.ff.ſolut.matri.finiuit, vt ius ſit in ſe continens,id quod à muliere,vel eius parte,marito,vel eius parti traditur,vel pro tradito habetur,propter onera matrimonij ſuſtinenda.Cui finitioni permulta obſtant, & in primis,quia non conuertitur cum ſuo diffinito.l.j. §. dolum. ff. de dol. l.ij.ff.de verb.ſigni.cùm non conueniat doti prædij.l.ij.§.fi.& l.Seiæ.§.liberto.ff. de fund.inſtruct. nec doti eccleſiæ. c. cùm ſicut. de conſecra. eccleſia. nec pecuniæ quæ virgini Veſtali,ſeu ſanctimoniali in ingreſſu monaſterij datur,quam tamen dotem appellari,docet Bart.in l.j.§.ſi paren.ff.ſi à parente quis fuer.ma.

Vniuerſitas ex pluribus conflatur.

Secundò quoniam Bart.dotem ius eſſe dicit,& illud quidem vniuerſale, quod verum non videtur,† cùm non conſletur vniuerſitas,niſi ex pluribus. l. Neratius. 21 ff.de verbo.ſignifica.l.fi.C.de iuriſdic.om.iud.dos autem in vna re, putà in fundo vno,rectè conſtituatur.l.cum in fundo.& l.fi. ff.de iur. dot. cum ſexcentis ſimilibus & quoniam dos ipſa vendicatur in totum.l.in rebus.C. de iur. dot. contra iuris vniuerſalis naturam, cuius vendicatio recepta non eſt, ſed res ſingulas peti oportet.l.vendicatio.ff.de rei vendi.l.ſi peculium.ff.de pecu.lega. Et quia ſi ius eſſet vniuerſale,mulier repetens dotem ſoluto matrimonio, ad inſtar ſucceſſoris vniuerſalis, teneretur ſtare præciſè locationi factæ per maritum : contra not.per Bartō.& alios.in l.ſi filiusfamilias.§.fin.ff.ſolut.matri. Denique,quoniam dotalibus rebus peremptis,dos ipſa extinguitur.l.plerunque.ff.de iur.dot.l.j.C.illo titu. cùm tamen ea ſit iuris vniuerſalis natura,vt etiam ſine vllo corpore, iuris habeat intellectum.atque ita corporibus quæ in eo continentur peremptis, permaneat. l.hæreditas.in prin.ff.de peti.hæredit.l.peculium naſcitur.in fi.ff.de pecul.

Adiicit poſteà Barto.verba,traditur, vel pro tradito habetur. Inconſultè ſatis,cùm fructus percepti ſoluto matrimonio dotem augeant.l.ſi marito.§.fin.ſolu. matrimo.qui tamen marito traditi non fuerunt. Præterea dotis nomine promiſſum,licet nondum traditum,dos dicitur.l. ſi mulier ita dotem.ff. de iure dot. tot. tit.de dot.promiſ.quod tamen pro tradito non habetur,alioqui denegaretur petitio marito,eidémque obſtaret exceptio,dolo facis quod intus habes petendo.

Vltima

Vltima verba diffinitionis ſunt, (propter onera matrimonij ſuſtinenda,) quibus plura obſtant.& primum quia vt dixi dos promiſſa,dos eſt. in qua tamen nec dum tradita, nulla conſiderari poteſt ſupportatio onerum matrimonij. Rurſus quia dos quantumuis exigua,& modica,etiam nummo vno conſtans, dos eſt. l. ſi vſusfructus.in fin.ff.de iur.dotium. Baldus expreſsè in cap. ſi proponente. de reſcrip.mirabiliter docens,ſtatutum mulierem dotatam excludens, dotatam in vno nummo repellere. & tamen dos illa exigua, nuptiarum onera ſufferre nequit. Denique quia pactum valet,vt mulier alat ſe,& ſuos, vniuersáque onera ſua expediat,& maritus dotis fructus lucretur.l.ſi conuenerit.in fin.ff.de pact. dotal.l. ſi. in princip.ff.de dol.excep.l.ſi quis pro vxore. in fin.ff. de donat. inter vir. & vxor. quo caſu dos eſt oneribus matrimonij non deſeruiens. *Dos exigua eſt dos.*

Ad horum declarationem, & reſolutionem in primis conſiderandum eſt,
22 † quòd verba ex ſubiecta materia,interpretationem recipiunt.l. ſi vno. in princi. ff. loca. diffinitionémque accipiendam,ex ſubiecto themate tractatus.l.j.ff.de tutel.vbi tutelam,vt ad pupillum refertur diffiniturus Vlpianus ex Seruij ſententia,ſimpliciter tutelã diffinit,vim eſſe atque poteſtatem,in capite libero, ad tuendum eum qui per ætatem ſe defendere nequit, iure ciuili datam ac permiſſam.§. eſt autem.de tut.in inſtit.cùm tamen tutela in genere ſumpta, aliter accipi poſſit,vt pro tutela corporis.l. vt vim. ff. de iuſti. & iur. tutela ciuitatis. l. j. §. j. ff. de cloac.cæteríſque id genus, quibus tutelæ finitio oppugnari poſſet. Verum quoniam credendum eſt,eius rei tantum ſcribi diffinitionem,qua de agitur.non fuerunt tam anxij & ſcrupuloſi legiſlatores. ſic & in noſtra finitione dicendum, vt cum de ea dote quæ propter & ob cauſam datur matrimonij agamus, ea diffinita intelligatur,non dos vt in genere ſumitur. *Tutelæ finitio.*

23 An autem ſit† dos,ius vniuerſale:conſidera,nomina quædam particularia eſſe, quæ vnum ſingulare duntaxat ſignificant: quædam vniuerſalia, quæ plura diſcreta,& diſtantia corpora ſuaptè natura concludunt. Particularia quædam facti ſunt, vt vnita & congenita. quæ vno ſpiritu Pompon. contineri dixit. l. rerum mixtura.ff.de vſucap.vt homo,lignum,lapis, ferrum, veſtis, & ſimilia. Quædam iuris,vt ſeruitus,dominium,obligatio.l.j.ff.de rer.diuiſ. *Vniuerſalia nomina & particularia.*

Vniuerſalia itidem,quædam facti ſunt,& corporum ſimpliciter:quæ ex pluribus animatis tantùm corporibus conſtant, vt populus legio. l. proponebatur. ff. de iud.grex,armentum,equitium.l.j.§.fina.ff.de re vend.familia.l. ſi familia. ff.de iuriſdictio.omn.iudic.l.pronunciatio.§.familiæ.ij.ff.de verb.ſignific.l. ſi chorus.ff. de legat.iij.claſsis,exercitus,municipium, curia.l.mortuo.ff.de fideiuſſor. & reliqua id genus.d.l.rerum mixtura.verſic.tertium.Quædam verò ſunt iuris,hoc eſt quæ non corpora plura contenta demonſtrant, ſed ad iuris intellectum referuntur,vt hæreditas.l.hæreditas.& l.pecuniæ verbum.ff.de verbo.ſignificatio. quam dixit Papi.etiam ſine vllo corpore iuris intellectum habere.l.hæreditas.ff.de peti. hæredi.quod Ange. Peruſ. illic interpretatus eſt, etiam ſi nihil ſit in hæreditate. nam & eo caſu iuriſconſultum velle putat,hæreditatem intelligi.

24 Cui interpretationi † communiter Doctores aſſentiuntur, & nouiſsimè Alciat.conſentit in dicta l.hæreditatis.Indéque infert vterque,eum cui nihil omnino in bonis eſt,hæredem habere,& teſtari poſſe. Et ſi opponas eum qui rerum dominus non eſt,teſtari non poſſe.authen.ingreſsi.& in corpore.C.de ſacro. eccleſ. Reſpondet Ange.ex Accur.& aliorum ſententia in dicta auth.ingreſsi.verum in eo qui nec actu rerum dominium habet,nec potentia habere poteſt: ſecus ſi habitu poſsit,licet actu non habeat.l.fœminæ. C. de ſecund. nup.l. cùm alienam.C. legat.Quod & latius multo proſequitur idem Ang.conſi.clxxix.col.iij. *Excuſſus nouè ſenſus l. hæreditas*

25 Mihi nunquam † placuit, hæc ad l. hæreditas interpretatio, vt hæreditatem ex eo tex.dicamus,etiam ſi nulla corpora iuráve hæreditaria ſint. hoc enim mihi videtur ridiculum, & apertè contra diffinitionem hæreditatis, quæ ſucceſsio in vniuerſum ius eſt,quod defunctus habuit.l.nihil aliud.ff. de verb. ſigni. ſucceſsio autem in ius eſſe non poteſt,ſi nullum ſit.põderato præ ſertim relatiuo,quod, cu-

ius natura eſt vt iunctum antecedenti, ſine copula reſtringat præcedentia.l.ea tamen adiectio. ff. de legat. iij. Bart. & alij in l. omnes populi.ff. de iuſtitia & iure. & in l.cunctos populos.C. de ſumma trinitate. Ita demum ergo vult Iuriſconſul. hæreditatem eſſe ſucceſsionem in vniuerſum ius, ſi ius illud defunctus habuit. Idque manifeſtiùs liquet, ex finitione hæreditatis à Theophilo tradita in titu. inſt.de rebus corporalibus & incorporalib.hæreditas inquit eſt ius quoddam certis modis conſtitutum, ſed intellectu comprehenſum, quod alieni patrimonij vniuerſalem dominum me efficit, quibus verbis (alieni patrimonij) euidens ſit hæreditatem non eſſe niſi in ea aliquid ſit bonorum.l. cogi. in princip.ff. ad Trebellianum.

Teſtari an is poßit qui nihil habet. Nec quicquam me mouerit, quòd dicunt, eum qui nihil habet, teſtari & hæredem facere poſſe: hoc enim verum non videtur.l.lex Cornelia ver.ſi verò viuo. ff.de vulgar. Sed demus verum eſſe: id viciſsim quoque mihi dabitur, non ſequi bona non habens hæredem habet, ergo hæreditatem. hæredis ſiquidem verbum ad defuncti inſtitutionem refertur: à quo ex inſtitutione vocatus, hæredis nomen & effectum habere poteſt, tametſi nihil omnino in bonis defuncti fuerit, ſi oneribus defuncti ſe implicans, ex ſuo ſatisfacere ſit paratus. At quo pacto hæreditas, ſine corpore ſimul & iure aliquo hæreditario, dici poſsit, non planè video.

Nec obſtat d.l.hæreditas.ff.de petitio.hæredi.quæ cum dicit hæreditatem iuris intellectum habere, etiam ſine vllo corpore vult, vt illic rectiſsimè Accurſ. interpretatur, hæreditatem eam quoque dici, & de iure intelligi, in qua nullum eſt corpus.hoc eſt nulla res corporalis, ſiue mobilis, ſiue immobilis, ſed ſunt duntaxat incorporalia, puta nomina debitorum.contra quos debitores, vt iuris poſſeſſores, iudicium petitionis hæreditatis intendi poſſe, lex illa docet. Accurſ.in l.j. C.de euictio.cum hæreditas non in corporibus conſiſtat, ſed iuris intellectum habeat, hoc eſt in intellectu & cenſura animi reſideat.l.j.§.quædam.ff. de rerum diuiſione.§.j.de rebus corporalibus & incorporalibus, in inſtitu.

Nomina quoque vniuerſalia, quædam mixta ſunt hoc eſt partim iuris, partim facti veluti peculium.l. peculium naſcitur.ff.de pecul.l. ſi peculium ſeruo.ff. de pecul.lega. Patrimonium.l.cogi in prin.ff.ad Treb.Bonorum poſſeſsio.l.hæreditas.ff.de ver.ſigni. & ſimilia quæ ſuapte natura plura corpora, aut res plures cum iuris effectu continent. Quibus Barto.& alij dotem annumerant, per multa ſubinferentes.ſed illud potiſsimum, quod licet † in iudicio particulari, libel- 26
lus generalis non admittatur.l.ſi in rem. ff. de rei vendic.c.ij.de libel.oblat. in dote tamen, non reiicitur libellus generalis, cum iudicium de dote ſit vniuerſale, & in vniuerſalibus generaliter concipi poſsit.l.iij. & l. ſi quo tempore. ff. de peti. hæred.l.quæſitum.ff.de pecul. Accurſ. & alij in l.j. ff. de edend. Deinde quod in dote valet incerta ſententia, quæ generaliter pronunciatur, dotem eſſe reſtituendam.l.fina.C.de ſenten.quæ ſi.cer.quant.eſt enim dos iudicium vniuerſale, & in vniuerſalibus poteſt executione iudicati liquidari, incerta ſententia.l. licet. vbi Barto.ff.de petitione hæreditatis.

Ego verò conſidero, † verbo dotis nullum ius ſignificari, cùm dos, rem ipſam 27
à muliere marito datam, non ius aliquod deſignet. Et ideo iura dicunt, Dotem dari, Dotem reſtitui, Dotem non alienari, & iis ſimilia.l.dedit dotem. ff. de collatione bonorum.l.ij.§.fin.ff.de priuil.creditor.§.j.quibus aliena lic. Quod apertius Iuſtinianus ſignificat, nempè rem ipſam in dotem datam, dotis verbo ſignificari. *Noua conſideratio.* l.fina.C.de ſententia quæ ſine certa quantitate.quanquam fateor, ex hac datione rei enaſci ius quoddam, à re ipſa ſeiunctum, quod & dotis nomen in iure noſtro continet. Cæterùm ius illud vniuerſale exiſtimandum non eſt. cum vniuerſale ius omnia omnino iura, & actiuè & paſsiuè contineat, quæ iura in ſucceſſorem iuris ſine dubio tranſeunt.l.cum hæredes.ff. de acquirẽ. poſſ.l.j.ff.de bono. poſſ.dos autem hæc iura non comprehendit, atque ideo in maritum non transferuntur, licet omnia bona, ei in dotem fuerint conſtituta.l.mulier bona.ff.de iure dotium.

Et

Et cùm dos frequentissimè constituatur in quantitate, aut certis corporibus, in domo puta, villa, prædiisve dicam cum Bald. in l.j.col. iij.hoc titul. fatuum esse existimare centum aut corpus certum, in dotem datum vniuersitatem iuriscontinere, iuuerit hanc sententiam nostram.l.j.de do.pro.& l.cum post.§. gener ff.de iur. doti. quibus iuribus Doctores consentiunt ab imperatore speciali dotis fauore tradi, promissionem incertam dotis valere. Quod si dos ius esset vniuersale, non speciali, sed communi iure, valeret promissio, quemadmodum si grex, armentum, aut peculium promitteretur.l.j.§.fina.ff.de rei vendi.l.grege.in princip.ff.de pign.l.si grege.in prin.ff.de leg.j.

Denique dos ipsa, hodie vendicatur. l.in rebus. C.de iur. dotium. contra iuris vniuersalis naturam, cuius vendicatio recepta non est, sed singulas res peti oportet.l.vendicatio.ff.de rei vendi.l.si peculium.in princi.ff.de pecul.lega. Itaque dos ipsa (vt paucis finiam) pro iure ex datione rei resultante considerata, ius simpliciter vniuersale censeri non debet, sed secundùm rei naturam interpretandum, vt si singularis aliqua res, aut particularis, in dotem data sit, ius sit particulare: si vniuersalis, sit vniuersale.l.dotis fructus.§.si vsusfructus.ff.de iur.dot. *Dos quãdo ius vniuersale aut particulare censeri debeat.*

Quibus ad omnia inducta in contrarium, perfacilè patet responsum, quæ tamen alia ratione & verbo vno tolli possunt, ex sententia Bald.in l.sed & si possessori.§.fin.ff.de iureiur. dotem non esse ius vniuersale, quoniam tamen eius causa semper & vbique præcipua est.l.j.ff. solut. matrimo. permultis casibus, singulari eius fauore constitutum legimus, vt instar habeat iuris vniuersalis, veluti si in dote, pretium loco rei succedat, l.res quæ ex dotali. & l.ita constante. ff.de iur. dot. Nam & in particularibus quoque vbi subest æquitas veluti in subsidium & vt ne quis ex alterius iactura fiat locupletior, pretium loco rei succedit l.si eum seruum. ff.si cer.peta.l.fi.ff.de neg.gest.l.ij.C.si vend.pig.agat.

Sed nec l.quod dicitur. ff.de impens. probat dotem quid esse vniuersale: licet ius esse probet.non item l.j.§.impensæ. ff. de dot.prælega.dum ait, non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem erit referendum: quoniam ibi vniuersitas non pro iure vniuersali, sed pro cumulo debiti accipitur, vt hîc sit sensus, quòd non singula corpora dotalia diminuuntur pro rata expensarum, sed tota dos, siue in pecunia, siue in corporibus consistens. vt significantius loquendo non dotem ipsam sed petitionem dotis, diminui, vel augeri dicamus. Accurs.l.item veniunt.§.fructus.ff.de pet. hæred. Sic & alibi Iabolenus vniuersitatem ædium, & rerum, dixit in l.eum qui ædes.ff.de vsuc.ædes ipsas totas significaturus, & integras, non quòd ædes ius esse vniuersale dicere velit.hoc enim esset ridiculum. *Vniuersitas quid in iure notet.*

Circa illationem Bartol.& aliorum de libello & sententia, non etiam mihi placet vt dicamus, valere libellum quo dos in rebus particularibus constituta (nam si in vniuersitate, quia dos patris in dotem data: consentiunt omnes, & meritò, libellum generalem admitti.l iiij. ff.de pet. hæred.) generaliter petitur, sine expressione quantitatis, aut valere sententiam, qua quis simpliciter ad dotis restitutionem condemnatur, cum libellus obscurus, generalis, & incertus non admittatur.l.si in rem.ff.de rei vendic.c.ii.& iii.de lib.oblatio.l.j.ff.de edend.

Nec me mouent argumenta Ias.in d.rubr. ff. solut.matrimo. Et in primis cùm de legitima ad dotem, quæ loco legitimæ succedit. Bar.in l.Titio centum.§.Titio genero.ff.de conditio. & demon. argumentatur, quòd sicut in legitima procedit libellus generalis, peto legitimam. l.si quis in suo.vbi Bald. in iij.nota.C.de inofficio.testamen.Innocent.& Bald.in c.conquerenre.de offic.ordi.ita in dote, quæ vt dixi, in locum legitimæ subrogatur. l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis caut.nam respondetur rationem diuersissimam esse, cùm enim legitima sit quota bonorũ. Barto.in l.ex facto.colum. ij.ff.de hæred. instit.est quippe præstanda, deducto ære alieno.l.Papinianus.§.quarta.ff.de inofficio.testamen.l.cùm autem pars.ff.de leg. ij.
28 † ex necessitate admittitur libellus generalis, cùm non posit per filiũ ad speciẽ peti quantitas legitimæ. Et quoties declaratio incertitudinis, non sit in potestate actoris, admittatur libellus incertus.l.j.§.quia autem.ff.quorum legato. *Libellus incertus ex necessitate admittitur*

Et patet in oblatione alternatiua, in qua electio regulariter eſt debitoris. l.vbi autem non apparet.§.qui illud.ff.de verbo. obligat.l.plerunque.ff.de iur.dot.& in petitione eius quod intereſt. Id enim cùm non ex poteſtate actoris, ſed ex ſubtilitate iudicis pendeat.l.vnic.C.de ſentent. quæ pro eo.admittitur in eo libellus incertus.§.huic autem.vbi dixi de actionib. Accur.in l.certi condictio.ff.de reb.credi.plenè Barto.in l.ſtipulationes non diuiduntur.col.vlt.ff.de verb.oblig.

Ex his patet reſponſum ad alterum Iaſ.argumentum,dum dicebat,promiſsionem dotis incertam valere.l. cum poſt. §.gener. ff.de iur.dot. l.j.C.de do.promiſ. Ergo libellus incertus, ſicut in eo quod intereſt.§. curare. de action. nam eo caſu quo dos incerta promiſſa eſt,admittetur ex neceſsitate libellus incertus:cum non ſit in facultate petentis,certificare quantitatem dotis,cùm id ex facto tutoris,aut iudicis pendeat,qui pro modo facultatum,& pro dignitate mariti,dotem incertè promiſſam conſtituit.l. quæro.ff.de iur. dot.qua ratione ceſſante, vbi ſcilicet dos certa promiſſa eſſet,non putauerim libellum incertum procedere,ſicut de intereſſe certa ſumma comprehenſo à partibus, iuxta l.fin.ff.de præto. ſtip.quod tunc in genere petere non ſufficit, vt dicto §.curare. & latè Bartol. & cæteri in d.l.ſtipulationes non diuiduntur.vlti.quæſtio.quod † ſi non valet libellus, multominus 29 ſententia in qua exactior certitudo deſideratur, vt Aret.in dicta l.j.ff.ſolu.matrimo.declarat,ex ſententia Accur.in dicta l.j.ff.de edend.docentis,quòd tametſi in iudicio generali libellus incertus admittatur,ſententiam tamen certam eſſe oportet,vt & illic Bart.explicat.

Certitudo exactior in ſententia quàm in libello exigitur.

Quibus adde, quòd licet libellus generalis procedat, in quo peto omnes res, quæ ad te ex bonis Titij peruenerunt: tamen non procederet ſententia, tam generalis.Innoc.in c.ſignificantibus. de lib.oblat.Ange.in l.fina.col.fin.C.de an.except.Præterea non debet valere huiuſmodi ſententia, cùm non ſit certa, nec per ſe,nec per relationem ad acta.l.ait prætor.§.ſi iudex.ff de re iud.Et hanc noſtram ſententiam fortiſsimè probat.l.fin.C.de ſentent.quæ ſin.cert.quanti.conſideratis verbis rubricæ, ſecundum quæ debet intelligi l.Imperator. ff.de in diem addict. ex quibus planum ſit,ideo non tenuiſſe ſententiam, quia nõ erat expreſſa quantitas petita.Nec obſtat quod iudex condemnauerit ita,(Quæ bona fide accepiſti ſolue) hoc enim ad factum refertur. nam ex verbis tituli euidens fit, idem fuiſſe ab Imperat. deciſum, ſi iudex ita condemnaſſet, redde dotem. nam & hoc caſu eadem eſſet ratio, de qua in text.cum incertum eſſet, quid accepiſſet, & quantum ab eo peteretur.

Sed † an dos promiſſa,propriè dos dicetur. Alexand.in d.rubr.ff.ſolut.matrim. 30 & Socy. in l.de diuiſione.illo titul. eam propriè dotem eſſe negant, cùm nec diffinitioni Bartol. conueniat, nec oneribus matrimonij ſeruiat. l.ſi pater mulieris. in fin.de iur.dot.& quoniam dotale prædium non dicitur,ante traditionem.l.dotale.§.dotale. ff. de fund.dota. Igitur nec dos.nam & ea nomen capit ab actu exequendi, vnde ſi incipiat à traditione, contractus proprius erit, & nominatus. Si verò à promiſsione, pactum de dotando duntaxat appellari debet. l. iuriſgentium. in fin. princip. ff. de pact. Bald. in l. ſicut. in fin. C. de actionibus & obligationibus.

Dospromiſſa an ſit propriè dos.

Iaſ. contrà putat, dotem promiſſam propriè dotem eſſe. Accurſ.ſequutus in l. vnic.§.accedit. C.de rei vxo.actio.nec deſunt,qui huic ſententiæ ſubſcribant.l.ſi mulier ita dotem.ff.de iur.dot.l.j.ver.& ſi tantum promiſſa.ff.de collat.dotis.cum & promiſsionem. dotis habens, dotem ipſam habere dicatur. l. cùm poſt. §.j.vbi Accurſ.ff.de admi. tuto.l.fin. C.ſol. matri. vnde & ſtatuta, quorum tamen verba propriè accipi debent.l.iij. §.hæc verba. ff. de nego. geſt.& pacta, quæ ſtricti iuris ſunt.l.veteribus.ff.de pact.de dote loquentia,dotem promiſſam comprehendunt, quam maritus lucratur vxore præmortua,in vim pacti, aut ſtatuti, ſicut ſi tradita fuiſſet.l.ſi donaturus.§. fina.ff.de cond.cauſ. dat.l. mulier.in princip.& vtrobique Accurſ.ff.de condi.inſtitut.idémque in ſtipulatione de lucranda dote. l.ex morte. C.de pact. conuent. licet in ſtipulationibus, verba ſtrictiſsimè accipi debeant.l.

quic

quicquid.ff.de verb.oblig. Et statutum dotatam filiam succeſsione paterna excludens,eam quoque repellat,cui patris testamento, dos promissa fuit, & aſsignata. Bar.in l.Titio centum.§.Titio genero.colum.penul.ff.de cond.& demon.

31 Ego neutram † opinionem sequor,sed rem totam aliter finiendam cēseo.Itaq; cùm dotis appellatio,ad substantiam matrimonii referatur:vt vbi matrimonium est,ibi dos sit: contra verò vbi nuptiæ non sunt,ibi nulla dos.l.iij.C.de iur.dot.l.fi. C.de do.an.nupt.§.si aduersus.de nupt.dotem in sponsalibus promissam,non puto propriè dotem appellari, cùm nondum sit matrimonium, & ita eius oneribus seruire non poſsit. d. l. si pater mulieris. in fin. licet larga quadam significatione, propter spem illam probabilem futurarum nuptiarum dici poſsit dos. Sequuto verò matrimonio,licet tantum promissa sit,dos propriè appellabitur.d.l.si mulier ita dotem. d. l. cùm post.§.j.cum similib.nec hoc casu copulam carnalem desidero,sed consensum de præsenti duntaxat, cùm nuptias non concubitus, sed consensus faciat.l.cùm fuerit.ff.de cond.& demon.l.nuptias.ff.de reg.iur. *Noua opinio.*

32 Illud deinde tractat Ias.in rub.ff.solu.matri. † an dos exigua,veluti in asse consistens, dos propriè dici poſsit: quod Bald. existimauit in c. si proponente. de rescript.vnde statutum dotatam mulierem excludens, dotatam inquit,vel in vno nummo repellet.Iason contrà putat,cum nulla sit dos,quæ oneribus matrimonii non deseruiat.l.si pater mulieris.ff.de iur.dot. Et quia dos,pro modo facultatum, dignitatéque viri & mulieris statuenda est. l. quæro.& l.cùm post.§. gener. ff. de iur.dot.Et quoniam dotem,loco legitimæ succedentem.Bart.in l. Titio centum. §.Titio genero.ff.de condi.& demon.minorem legitima esse non oportet.aut.res quæ.vbi Salyce.& Fulgo.C.com.de lega.Et quia non videtur dotem habere,quæ tam exiguam habet,vnde aut.præterea.C.vnde vir & vx.quæ loquitur de matrimonio sine dote,procedit vt Bald.Salyce.& cæteri illic declarant,& in matrimonio dotem, sed perexiguam puta vnius aſsis habente. Et propter modicam dotem ecclesiæ datam,non efficitur donator,eius patronus. Gloss. sing. in cap. quicunque. ij. xvj. q.vij. *Dos exigua an sit propriè dos.* *Patronus nō efficitur qui modicè dotauit ecclesiam.*

33 Mihi breuiter videtur,decisionem huius quæstionis ab illa pendere, † an modica sint in consideratione,qua in re solet vulgo dici, quod non.l.scio. ff.de in integ.restit.l.omnino.ff.de impens. cùm nullum. & modicum æquiparentur. §. j.de leg. fal. cap. licet causam.de probat.Ego verò plerisque casibus minimum, à lege considerari reperio,quorum bonam partem Ias.congerit in aut.qui rem.col.v.C. de sacros.eccle. *Modica an a lege cōsiderentur.*

Sed præsertim animaduerti iis casibus,quibus versatur fauor aliquis publicus, minimum spectari,vt in puniendis maleficiis.§. gallinarū.de re.diuis.vbi Accurs. docet,actionem furti pro vno etiam ouo dari.& Ange.in l.si quis hac.§. prætor.ff. de acquiren.hæred.singulariter tradit,statutum priuans beneficio criminis,eum qui ex pecunia communi ciuitatis quicquam amouerit,locum habere etiam si denarius vnus duntaxat amotus fuerit, & statutum annulans contractum, non soluta gabella,obtinet etiam si nummus tantum deficiat. Ange. in l. si seruus §.si plurium.ff.si quis cautio.& in l.qui hæredi.ff.de condit.& demonst.

Qua ratione opinionem Bald.sequor in specie de qua agit.in d.c.si proponente,vt statutum filiam dotatam excludens,locum habeat,etiam si dotata sit modicisimè filia.l.Nerarius.versi.penul.ff. de religios. cum illud statutum fauore masculorum,& agnationis conseruandæ factum sit.§. cæterum. de legiti. agna success.in insti.qua in re versatur publica vtilitas. l. j. §. quamuis. ff.de vent.insp.nec ob id iniquum censeri debet, cum filiæ tam exiguè dotatæ, competat ius agendi ad supplementum congruæ portionis.Bal.in l.fina. C.de dot. promis. vt in legitima.l.omnimodo.C.de inoffic.testam.cuius loco vt diximus,dos succedit. *Bal. opinio defensa.*

34 Hic denique nolim omitti, † quod ad intellectum l.scio. ff.de in integ. restitu. pertinet, eam legem non probare, id ad quod citatur communiter, pro minimo damno non dari restitutionem in integrum,atq; ita de minimo non curari. Nam hoc ideo ibi,quia fieret præiudicium maiori rei,puta cōtractui præcedenti. quod

 esset

eſſet abſurdum. l. quoniam in prioribus. ibi ne occaſione minoris quantitatis teſtamentum reſcindatur. C. de inoffic. teſtamen. ergo à contrario, ſi præiudicium non fiat maiori rei, vel ſummæ, etiam pro minimo daretur reſtitutio. cùm etiam in lucris minor reſtituatur. l. iij. §. ſi quid minori. l. ait prætor. §. fin. & l. & ſi fine. §. j. ff. de minorib. multomagis igitur pro damno, quantumuis minimo. l. fina. §. licentia. C. de iur. deliber. l. final. C. de codicil. quem ſenſum Alb. illic ex ſententia Andreæ Doctoris antiqui. in d. l. ſcio. præſenſit.

Pactum vt mulier ſuſferat onera matrimonij & maritus fructus lucretur an valeat.

An autem valeat pactum, † de quo per Ange. in rub. ff. ſolut. matrimo. vt mulier ſe ſuóſque alat, vniuerſaq; matrimonij onera ſubſtineat, & maritus nihilominus fructus lucretur. Communiter exiſtimant Doct. quòd non. Bal. in l. pactum quod dotali. C. de collatio. Alexand. Aretin. Iaſ. & Rip. in d. rub. ff. ſolut. matrimo. ſicut non valet pactum, vt poſt mortem vxoris dos conſtituatur marito, cum nulla ſit dos, quæ oneribus matrimonij non deſeruit. l. ſi pater mulieris. in fin. ff. de iur. dot. Et quoniam contra ſubſtantiam actus interpoſitum videtur. l. vbi ita donatur. ff. de dona. cau. mor. l. cum precario. ff. de precar. c. fina. de cond. appoſ. 35

Quam ſententiam Ripar. probari putat, in l. iiij. in princip. ff. de pact. dotal. vbi non valet pactum, vt maritus onera matrimonij ſuſtineat, & teneatur fructus dotis vxori reddere. ergo argumento ſumpto (vt ille dicit) à correlatiuis. l. final. C. de indic. vid. tol. nec valebit pariter pactio, vt vxor onera ſuſtineat nuptiarum, fructu dotis apud maritum remanente.

Onera matrimonij varia.

Nec † l. fina. in princ. ff. de dol. excep. contrarium dicit, ſecundum eos, cum ibi eſſet tantum appoſitum pactum, vt pater vxoris filiam ſuam eiúſq; homines aleret, non vt omnia omnino matrimonij onera ſufferret. nec in ſolis alimentis onus nuptiarum verſatur, ſed & in aliis pleríſque in reddendo puta debito carnis. cap. gaudemus. de diuor. Accur. in l. ij. §. ſi nõ propter. ff. ſi quis cautio. quoad præterea, ornamenta muliebria veluti veſtes, torques, armillas, viriolas, inaures, anulos, & alia id genus. l. veſtis §. muliebria. & l. argumento §. ornamenta. ff. de aur. & argen. leg. in præſtanda mercede præceptoribus, vt filij liberalibus artibus inſtituantur. l. qui filium. ff. vbi pup. ed. deb. & cæteris quæ ad diſciplinam pertinent. l. legatis. ff. de aliment. & cibar. lega. 36

Xanthippes vxor Socratis.

Mulieres bonæ, raræ.

Denique in perpetiendis moribus vxoris, † quæ plerunque grauiores ſunt, & intolerabiliores, quàm vt à maritis ferri poſsint. pauci enim ſunt Socrates, permultæ autem Xanthippæ, hoc eſt vxores iracundæ, moleſtæ, ac malè moratæ, vt non abs re dixerit Accur. in l. ex his. ff. de legib. de bonis mulieribus, faciundam non eſſe legem, quòd raræ ſint: ſed de malis, quòd plurimæ reperiantur, & certè apud autores omnes, malè audiunt mulieres, quæquidem & hodie ſtrenuè operam nauant, ne ſcriptores vaniloqui fuiſſe videantur. Ad l. iiij. §. fin. ff. de pact. dotal. reſpondent, quod ibi diuerſum pactum fuit adiectum, vt ſcilicet mulier ſuſtineret onera matrimonij, & fructus in dotem cõuerterentur, quod legitimum eſt, cùm tunc maritus onera nuptiarum dicatur ſufferre, ex quo fructus nõ lucratur. 37

Ang. opinio ab omnium impugnatione defenſa.

Ego in terminis Ange. eius deciſionem aduerſus reliquos veram puto. loquitur enim cum pactum quo de agitur, adiectum eſt inter coniuges, ob magnam inter eos diſparitatem, & inæqualitatem: quia anus & decrepita, ſpecioſo iuueni, & ad rem veneream animoſo nubit, quo caſu pactionem improbandam, non crediderim, vt quod alteri deeſt pacti commodo ſuppleatur, vt in ſimili Doctor. dicunt, cùm ſenex delirus, puellam: aut ignobilis accepit nobilem in vxorem: & confitetur etiam conſtante matrimonio ſe dotem recepiſſe, quam tamen nunquam habuit, valebit namque in vim donationis, pactum: ideóque exceptio non numeratæ dotis, opponi non poterit. Accurſ. Bartol. & cæteri in l. ſi voluntate. C. de dot. promiſſ. Bartol. & alij in l. ſi diuortio. ff. de verborum obliga.

Donationis remuneratoriæ fauor.

Nec obſtat, † quod donatio in dubio non præſumatur. l. cùm de indebito. ff. de proba. l. ſi cùm aurum. ff. de ſolutio. & facta inter virum & vxorem, donatio non valeat. Nam hoc verum in ſimplici, ſecus in remuneratoria, quæ in dubio præſumitur. l. ſi verò non remunerandi. §. idem Papinianus. ff. manda. & inter coniuges 38

iure

ure fit.l.quod autem.§.si vir & vxor.ff.de donatio.inter virum & vxorem.

Considerandum prætereà, Ripar. & alios inexcusabiliter falli,qui pactum,de quo tractatur,putant contra substantiam actus.hoc enim falsum est,cum substantia id sit, quo res suam essentiam habet, & qua sublata actus ipse corruit. l.ij. ff.de vsufruc.ear.rer.quæ vsu consu.Bal.in l.etiam.C.de execut.rei iud.certum autem sit sine fructibus dotis,matrimonium esse posse,cùm & sine dote nuptiæ celebrari posśint.l.cum multæ.C.de donat.ante nupt.c.si quis diuinis.xxx.q.v.& non dotibus,sed affectu matrimonia contrahantur. l.fin. C.de repud. §.illud. quib.mod. nat.effi. legit.col.vij. quare dici non potest, contra substantiam matrimonij, sed nec contra substantiam dotis, cùm eius substantia in eo tantùm versetur, vt sit apud maritum,constánte matrimonio,& eo soluto mulieri reddatur.l.ij.in princ. ff.solut.matrim.onera autem matrimonij, non considerantur substantialiter, sed vt causa finalis,& vt Philosophi dicunt,propter quid. *Rip psu*

39 His agitata † est verbosius fortassè quam par esset Bart.finitio, quam non esse vndequaque tutam,superiora satis ostendunt,præter quæ & aliorum scripta, mihi videtur eam nullo colore defendi posse. Et in primis cum in ea dicitur,quod à *Noua in communem finitionẽ argumenta.*

40 muliere,vel eius patre.His enim verbis,auus non continetur:†qui tamen plerunque nepti constituit dotem,cùm & ad id paternus teneatur.l.auus. ff.de pact.dot. l.dedit dotem. ff.de collat.bonor.l.& ideo.§.fin. ff. de in rem vers. sed nec mater. ad quam licet onus dotandi filiam non pertineat. l. mater. C.de iur. dot. propter tamen patris inopiam,filiam dotare tenetur,vt & filiis præstare alimenta, si pater non posśit.l.si quis à liberis. §.j.ff.de liber.agnoscen. Non item continetur frater, qui sororem vtrinque coniunctam & consanguineam, hoc est, ex eodem patre natam,dotare tenetur.l.cùm in plures.§.penult.ff.de administrat.tutor. de quibus omnibus plenè dicetur infrá. Denique non comprehenditur extraneus,à quo tamen plerunque dos marito constituitur. l.profectitia. ff.de iur.dot.l.si extraneus. ff.de condi.cau.dat.l.si cùm dotem.in princip.l.vnic.§.accedit. C.de rei vxo.actio. item non comprehendit alterum,quàm maritum,aut eius patrem,cui potest dari dos.d.l.si cùm dotem.§.transgrediamur.

Prætereà non conuenit in vniuersum finitio, definito. fingamus enim maritum,constante matrimonio facultatibus lapsum, & ad extremam inopiam redactum, cuius & filiæ suæ socer misertus, vsum certæ villæ,aut prædiorum dederit, vt inde se suósque aleret maritus,vniuersáque matrimonij onera expediret.quod & aliquando Tolosæ fieri vidimus. Idémque si mulier ex bonis suis paraphernalibus, aut aliis, subueniat mariti necesśitati. hîc nulla dos est, & tamen conuenit diffinitio Bartol. quia est ius continens id quod à muliere, vel eius patre, marito, vel eius patri traditur, propter onera matrimonij sustinenda: vt itaque tollantur omnes difficultates.

41 Ego † meliùs & breuiùs dotem finiri posse puto, vt sit quod à muliere marito datur ob causam matrimonij,& vt oneribus eius deseruiat.Dico *à muliere* simpliciter, & *marito.* nec addo, vel patre, aut alio: † quod didiscerim, alio pro muliere offerente dotem, ipsam pro se videri dare.l.ex morte.ad fin.C.de pact.conuent.l. dotem dedit. ff.de collat.bonor. l. quod statuliber. ff.de donat.caus. mort. & alio pro marito accipiente, maritum accipere censeri. l.iij. §.fin. ff.de donat. inter vir. & vxor.l.j.§.si iusserim.ff.de acquir.posses. vnde & eum perinde obligari,atque si accepisset. l.etiam. ff.de iur.dot. & vulgò iactatum est, eum fecisse intelligi, qui per alium fecit.l.ita autem.§.gesśisse.ff.de administrat.tutor. *Dotis noua diffinitio.*

42

Dico, *ob causam matrimonij.* Quoniam si constante matrimonio,deducto ad summam paupertatem marito, mulier aut pater mulieris, quicquam marito daret,vt solaretur inopiam,dos tamen non esset, cùm non ob causam matrimonij, sed necesśitatis datum sit.

Dico, *vt oneribus eius deseruiat.* Quia hîc est finis dotis, hæc est causa propter quã dos ipsa constituitur,vt commodius res familiaris tueatur, matrimoniíque onera sufferantur. Et licet quandoque dos oneribus nuptiarum non deseruiat, vt cùm

pactum

pactum inter coniuges appositum est, vt mulier sustineat onera, & maritus dotis fuctus lucretur, quod tum valere defendimus, cùm ingens subest inter eos disparitas, quia puta vetula nubit adolescenti. Non tamen ideo expugnatur diffinitio, cùm & tunc onera matrimonij satis dicatur sufferre adolescens, qui anũ vxorem ducit, cum qua non benè conueniet ob ætatis disproportionem, sed in horas singulas, vel potiùs in momenta, plura & quidẽ grauia eum perpeti oportebit onera.

Diffinitionẽ satis est ex communiter accidẽtibus procedere.

Præterea † cùm ad ea quæ perrarò contingunt, ius aptari non debeat: sed ad ea 43
quæ frequenter, & facilè eueniunt. l. nam ad ea. ff. de legib. diffinitionem satis est, secundum communiter contingentia, & regularem naturam rei diffinitæ procedere. Accurs. in l. omnis diffinitio. ff. de regul. iur. Panor. in rubr. de iudi. quod ego solitus sum probare diffinitionem hominis. Homo † est animal ratio- 44
nale, & mortale. Cùm tamen certum sit, nonnullos homines à diuina illa mente, qua ducimur, qua regimur, qua denique honestarum cogitationum curam habemus, atque adeo ab omni recta ratione auersos, omnino & abalienatos esse, & non ideo falsam diffinitionem quispiam dixerit.

Dos an sit de iure gentium.

Nunc tractemus, † quo iure initium habuerit contractus dotis. & Bar. cæteriq; 45
existimant eum non ciuilis, sed iurisgẽtium esse. l. eas. ff. de cap. di. & quia contractus omnes sunt de iure gentium. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. præter paucos exceptos, inter quos hîc non reperitur. exceptio autem firmat regulã, in casibus non exceptis, quod Alex. in d. rubr. ff. sol. matr. verum interpretatur, quando incipit à traditione, secus si constituta sit dos, per stipulationem expressam, re nondum tradita: quo casu iuris ciuilis erit. l. & ex diuerso. in fi. princ. ff. de rei vend.

Sed eius † declarationem veram non puto, cùm non immutet stipulatio natu- 46
ram originalem contractus cui adiicitur. l. si stipulatus. ff. de vsur l. damni infecti quidem. ff. de damn. infec. l. v. §. conuentionales. ff. de verb. oblig. Et quoniam alioqui dicendum, stipulationem adiectam contractui emptionis efficere, vt emptio de iure ciuili tum dici debeat contra l. ex hoc iure. Et (quod absurdius est) omnes hodie contractus iuris ciuilis esse, cum omnibus contractibus soleant inseri stipulationes. Bar. in l. ij. in fi. de cond. ob cau. Cast. & cæteri in rub. ff. de ver. obl.

Dos an sit contractus nominatus.

Considerandum præterea Alexan. restrinxisse se temere ad stipulationem expressam. cùm si vera esset eius decisio, non diuersum dici deberet, in tacita l. vnica. in princ. C. de rei vxo. actio. An autem dotis contractus sit innominatus, vel nominatus, articulus est, qui locum magis idoneum desiderat. vide plenisimè Bart. & cæteros in l. iurisgentium. in princ. ff. de pact. Alex. & Ripar. in d. rub. ff. sol. mat. Ioannes Corasius Tolosæ xxiiij. Decembr. 1538.

SVMMAE RERVM, ET SENTENTIARVM MEMORABILIVM IN CONtextu l. qui liberos, tractatarum.

1 *Species legis.*
2 *Contrahere nemo cogitur.*
3 *Natura nihil frustrà inducit.*
4 *Amor enixus parentum in liberos.*
5 *Liberorum verbo, descendentes omnes continentur.*
6 *Relatiui natura declarata.*
7 *Patriæ potestatis effectus decem.*
8 *Pater quando filium vendere possit.*
9 *Lis inter patrem & filium, quando consistat.*
10 *Emancipare filium, quãdoque pater cogitur.*
11 *Filius non consistit in iudicio sine patris consensu.*
12 *Iuramentum filiusfa. non firmat actum.*
13 *Votum in quo differat à pollicitatione.*
14 *Concipere vota.*
15 *Filiusfa. cur ex voto obligetur.*
16 *Filiusfa. nec testari, nec codicillari potest.*
17 *Donatio causa mortis, an filiofa. permissa de patris consensu.*
18 *Donatio causa mortis, an accedat contractui.*
19 *Dispositio quando possit ab alterius pendere arbitrio.*
20 *Nubere quid propriè.*
21 *Nupta verba quæ apud veteres.*
22 *Dos nulla sine matrimonio.*
23 *Futurum ius quando consideretur.*
24 *Statutum dotatam excludens, an de legataria intelligatur.*
25 *Conditionem an satis sit de facto impleri.*
26 *Priuilegium mariti in restitutione dotis.*

Error

Qui liberos, quos in potestate habent, iniuria prohibuerint, vxorem ducere, vel nubere, vel qui dotem dare noluerint, ex constitutione diuorũ Seueri & Antonini, per Procõsules, Præsidesq; prouinciarum coguntur, in matrimonium collocare, & dotare. Probibere autem videtur, & qui conditionem non quærit.

QUi liberos) Quoniam † nuptiæ consistere non possunt, nisi vltra consensum eorum, qui coëunt ij quoque consentiant, in quorum potestate illi sunt. l. ij. hoc tit. receptúmque est, officium paternum esse dotem pro sua dare progenie. l. fina. C. de dot. promis. dubitatum quandoque fuit, quid si pater nolit consentire nuptiis filij, aut filiæ, quin potiùs sine causa prohibet alterum eorum matrimonio copulari, aut nolit filio vxorem ducturo, aut filiæ nupturæ dotem constituere, & ex diuorum Seueri & Antonini constitutione Martianus respondet, eos parentes cogendos omnimodo duo facere, liberos imprimis in matrimoninm collocare, eosdémq; deinde dotare. Illud adiiciens, parentes qui conditionem non quęrunt filiis, hoc est qui non curant opportuno tempore liberos quos in potestate habent, nuptiis copulare, censeri eos prohibere, ne matrimonium contrahãt. Ideóque perinde cogi posse, atque si nominatim prohibuissent. Dubitationis ratio prima ex eo colligitur, quod per manus traditum est. Actus † omnes ab initio voluntatis, & officij, non etiam necessitatis. l. in commodato. §. sicut. ff. commod. l. sicut. C. de actio. & oblig. & idcirco neminem cogi contrahere. l. nec emere C. de iur. delib. sed maximè donare nemo cogi debet, cum re sua vnusquisque libertimè vti debeat. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de peti. hæredi. vt qui in ea solus sit arbiter, & moderator. l. in re mandata. C. mand. & iustum sit, vnicuique sua committere. l. nemo exterus. C. de Iudæis. Altera lex † imitatrix, & æmula naturæ, non quicquam induxit frustrà l. hæc stipulatio. §. Diuus. ff. vt lega. no. cau. l. postliminij. §. fi. ff. de capti. nec nisi in casu necessario prouidet. l. j. §. ex hoc rescripto. ff. de vent. inspiciẽ. ne verbis imposita dici posit. l. ij. in fin. C. com. de legat. atque ita ludibrio habeatur. l. si pretor. in princip. ff. de iudic. c. commissa. §. porrò. de elect. in vj. perperam itaque lex hîc introducere videtur, vt pater dotem filio constituat: cùm procedens à patre in filium donatio, nullius sit momenti. l. j. §. si pater. ff. pro donat. l. frater à fratre. ff. de cond. indeb.

1

Contractus ab initio voluntatis. 2

Lex nihil frustra operatur. 3

Ratio decisionis fortiùs premit fluens ex patria potestate, qua effectum est, vt filiusfamilias nihil sibi, omnia patri quærat. l. placet. ff. de acquirenda hæreditate. nec quicquam sine patre posit, vt qui totus ab arbitrio patris pendeat. l. serui & filij. ff. de furt. vnde nec vxorem ducere, nec nubere filiafamiliàs valet sine consensu patris. l. ij. hoc titul. Quocirca & illud consentaneum fuit, vt pater filio ad vitam necessaria, subministrare teneretur, vt alimenta, l. si quis à liberis. ff. de liber. agnoscen. l. j. C. de alen. libe. & filiam legitimæ ætatis matrimonio copulare, eidémque nonnihil asignare, vnde se suósque alere posset. vt hîc, & l. fi. C. de do. promis.

Hoc autem † congruere parentum voto, & naturali erga filios charitati, quos 4 instinctu naturæ, pater plusquam semetipsum diligit. l. isti quidem. §. fina. ff. quod metus cau. vt non iniuria scripserit Imperator nullum amorem paternum vincere. l. fin. in princip. C. de curato. furioso. omníaque dixerit iurisconsul. parentes filiis ex voto parare. l. nihil. ff. de bo. liber. quos ideo naturæ simul, & parentum ipsorum votum admittit, ad bona parentum. l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testamen. l. scripto. in fin. ff. vnde lib. l. de emancipatis. C. de legit. hæredi. & vt breuiter cum Vergil j. Aeneid. dicam,

Omnis in Ascanio, chari stat cura parentis.

And. Tiraquelli laudes.

Congerunt autem multa de huiusmodi parentum in filios amore, Oldr. consi. xcv. & nouisimè And. Tiraquellus, vir ætate nostra multi nominis Græcarum, Latinarúmque literarum peritia clarus ad princ. l. si vnquam. C. de reuocand. donatio

natio. Quod si pater tam durus sit, vt filium negligat, lex patris officio fungitur: summáque ratione, naturalem patrem cogit, pietatis officia exercere. magistratuum potestatem aduocans, quibus districtim iniungit, vt parentes cogant, quos in potestate habent, liberos in matrimonium collocare & dotare: secundum tamen vires sui patrimonij.l.quarto.hoc titu.& l.cognouimus. C.de hæret.vt & hic Bal.docet. Quocirca mirum videri non debet, si tam iustis rationibus cogatur pater contrahere: neque enim nouè oligari, sed veterem legis obligationem exequi constringitur. nec erit inutilis hæc donatio, quandoquidem donatio inter patrem & filium regulariter prohibita, ex causa tamen dotis consistit.l. Pomponius Philadelphus.ff. famil. herciscund. quæ omnia pluribus tractaui in l.frater à fratre.ff. de condic.indeb.

5 *Liberos)* Liberorum † verbo, cùm omnes in infinitum descendentes contineantur, l.liberorum. ff. de verborum significatio. l. quique litigandi.§.primo.ff.de in ius vocando. perspicuum hic textus facit, quod à doctoribus (alia licet probatione vsis) traditum est, non modo patrem, sed auum, superioresque ex parte patris, cogi neptes dotare.l.dedit dotem. ff.de collatione bonorum. qua de re infrà plenius dicturi sumus. *Liberorum verbo qui veniant.*

6 *Quos)* Istud relatiuum orationi insertum, sine copula, suum antecedens limitat, & restringit.l.ea tamen adiectio. ff.de legatis tertio.l.à filio.§.testator.& vtrobique Barto.ff.de alimen.& cibar.leg. Demonstrat igitur parentes non cogi eos liberos dotare, qui emancipatione aut alio modo, in potestate parentis esse desierant. Quod & ratione text. nostri confirmatur, quam totam in patria potestate fundatam probauimus: & ita nouè limitabis regulam, quæ dicit, patrem cogi liberos dotare, vt procedat, in liberis in potestate parentum cōstitutis: secùs si sunt emancipati, quibus dotem aut donationem propter nuptias, parentes assignare cogi non debent, licet Doctores contrarium vbique doceant: sed hoc textu eos grauiter labi exploratum fit. nec dixerit quispiam sublatam hodie patriæ potestatis, & emancipationis differentiam.§.nulla.de hæredibus ab intesta.veni. colla.ix. nam hoc quantum ad succedendum ab intestato, non item quantum ad alia obtinet. Accurs. in l.Gallus.§.& quid si tantùm.ff.de liber. & posthu.& in l.si emancipati.vbi Ias.C.de colla.

De natura autem relatiui quis vel qui, an & quando augeat vel restringat, congesserunt non pauca Bart.& alij.in l.omnes populi.ff.de iusti.& iure. Cynus Bart. & posteriores in l.j.C.de summa Trini. Barto.& alij in d.l.ea tamen adiectio. Angel. Areti.in §.ius ciuile colum.j.de iure natur.in institut. Et vtrum conditionem, vel demonstrationem faciat, plenissimè Bartol.& cæteri in l. Stichum qui meus erit.ff.de leg.j.ad quorum lucubrationes lectorem relegandum duxi, quandoquidem huiusce rei tractatus ab instituto prorsus est alienus.

In potestate) In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis suscepimus.§.j.de pat. potest. in insti. Quocirca hinc contra Doctores aliquando euici, non teneri patrem filiam naturalem dotare.l.vxorem.§.pater.de leg.iij.cùm eam in potestate non habeat, vtpote iustis nuptiis deficientibus. d.§.j. & cogatur quis eos liberos duntaxat dotare, quos in potestate habeat, vt hîc. Nec obst.l.fina.C.de dot. promiss. quæ cùm vult, patrem teneri dotare filiam emancipatam. id constituit propter reliquias, præcedentis patriæ potestatis. arg.l.patre furioso.in fi.ff.de iis, qui sunt sui, vt ita dicamus. Onus dotandi filiam causari à iure potestatis præsentis, vel præteritæ.d.l. fin. fecit, tamen iuris pontificij æquitas, vt facilè Doctorum sententiam hodie probem, qua de re non multo pòst dicemus.

7 Hinc autem habes vnum† patriæ potestatis effectum, quia pater cogitur liberos quos in potestate habet dotare. alter est, quia filiusfamil. non potest ducere vxorem, aut filiafam. nubere sine consensu patris.l.secunda. hoc titul. quod hodie lege pontificia innouatum esse omnes existimant, cuius rei veritatem attigi in Miscellaneis. *Patriæ potestatis effectus.*

8 Tertius, † quia pater filium suum quem in potestate habet, propter famis ne- *Pater quādo filiū vendere possit.*

cessitatem vendere potest.l.fin.C.de patrib.qui fil.suos dist.quæ potestas mirabilis est,procedens inquit Bald.ex fonte legis antiquæ, qua licuit patri, filium occidere.l.in suis.ff.de libe.& posthu. facta tamen venditione, si pater ad pinguiorem fortunam deueniat, potest filius agere contra patrem, vt se redimat. cùm cesset inopia,quæ fuit causa venditionis,atque ideo venditio rescindi debet. Bald. in c. ex rescripto.de iureiur.Felyn.in c.cum dilecta.col.xxv.de rescrip.

Planè non conceditur hæc vendendi potestas, si filius sit presbyter Cardin.& Hostien.in c.indecorum. de æta. & qualita. Card. in cle.j. xvij.q.de vita & hone. clerico. propter excellentiam tanti ordinis. Ioannes de Ana. in c.si quis extra.de furt.Marsil.in rubri.ff.de fideiusso.col.xxiij.

Quartus † quia lis nulla inter patrem,& filium esse potest.l.lis nulla. ff.de iud. 9
vnde nec potest filiusfamilias aduersus patrem experiri.l.final. C.de in ius voc. Sed nec emancipatus, sine venia, propter reliquias præcedentis potestatis. d.l. final. etiam si miles esset,& de castrensibus experiretur. Accur. sing. in l. cogi.§. si pater. ff. ad Trebellia.vnde & his casibus, quibus licet filiofamiliàs agere contra patrem,veniam impetrare debet dicta l. final.vbi Fulgos. & posteriores.hi autem plures sunt.

Filiusfamilias quando contra patrem agat.

Et imprimis in causa castrensis peculij dicta l. lis nulla. l.si dubitet.§. final.ff.de fideiusso.l.adoptiuum.in princip. ff. de in ius vocan. l. si quis vxori. §.j. ff.de furt. Aut quasi castrensis.l.cùm oportet.in fin.princip.C.de bon quæ libe. in eiusmodi nanque peculiis,filiusfamiliàs sui iuris esse intelligitur.l.ij.ff.ad Macedon.Eadem ratione idem Bartolus & alij in dicta l.lis nulla. dicendum censent, in aduentitiis quorum pater vsumfructum non habet:cùm in iis, paterna auctoritate pater non fungatur,atque ideo nullam habeat eorum administrationem.l. prima. C.de bo. mat.aut.excipitur.C.de bon.quæ libe.Idémque omnibus casibus, quibus pater à filio cogi possit,vel iure actionis.vel officio iudicis,aliquid facere.veluti si nomine alieno filius ex necessitate experiatur.l.quæsitum.ff.de in ius vocan.excusat eum quippè officii necessitas,vel etiam si nomine proprio, ex causa legibus permissa, vt pro alimentis. l. si quis à liberis ,aut ad legitimam patre bona sua prodigaliter profundente.quo casu petere potest filius, vt assignetur sibi in bonis patris luxuriosè viuentis,congrua portio, ex qua viuere possit. Baldus in l. defuncto. C. si in fraud.patron.licet alioqui viuo patre,filius legitimam petere nequeat. l.j.§. si impuberi.ff.de collatio. bono.idem, si res subiectas restitutioni pater grauatus dissipat. nam tunc filius etiam ante diem fideicommissi rectè contra patrem agit, vt restituat.l.Imperator.ff.ad S.C.Trebellianum.

Sunt prætereà † certæ causæ, & quidem iustissimæ, quibus cogi potest pater 10
filium emancipare, vt si filiæ peccandi necessitatem imponat. l. si lenones. C. de epi.aud.si filium malè,& contra pietatem afficiat.l.fina.ff.si quis à par.Si legatum sub conditione,si filium emancipet relictum,agnoscat.l. si cui. ff. de condit.& demonstrationib.& aliis similibus.& in iis ambigendum non est, quin filius contra patrem in iudicio esse possit. Accursius in §. final. quibus modis ius patr. potest. solui. in instit.

Patris consensus filiofamil.agenti necessarius.

Quintus † effectus patriæ potestatis,quia nec quidem contra alium,sine patris 11
consensu,& autoritate,in iudicio stare potest.l.final.§. necessitate.C.de bon.quæ liber.l.prima.§.fin.C.de an.exceptio. adeò vt crebrò existimatum sit, consensum expressum & specialem desiderari,ac idcirco non sufficere generalem in quibuscunque causis.l.si quis mihi bona. §. iussum. ff.de acquir. hæredit.vt nec sequentem ratihabitationem,Accur.in l.iij. §. sed vtrum.ff. de mino. Illud eleganter adiiciens,consensum patris præstitum in causa principalis, durare in causa executionis, ac proinde non requiri nouum consensum. Eo loco Bald ex antiquorum sententia in summariis non esse consensum patris necessarium affirmat: autoritate Accur.adductus in l.j. C. qui admitti. Cæterùm communis illic & alibi passim est omnium sententia, in contrarium, vt semper consensum patris interuenire oporteat,non tantùm in plenariis, sed & in summariis, executiuísq; iudiciis,

Quod

Quod & Bal.parum sibi constans.in l.nec quicquam.§.de plano.ff.de offi.procon.
12 docuit.suntq; adeò vera prædicta, † vt iusiurandum præstitum sine patris consensu,non obliget filiumfamiliàs,etiam post mortem patris.Bald.in d.l.fina.sequitur Io.Imol.consil.j.col.ij.Etenim inquiunt filiusfamiliàs in bonis aduentitiis, æquiparatur ei,cui bonis interdictum est: vnde sicut iuramentum prodigi, non confirmat contractum,nec eum obligat,ad obseruantiam iuramenti.Bart. & alij,in l.is,cui bonis.ff.de verb.oblig.& in l.qui habet.§.si pupillus.ff.de tute. ita nec iusiurandum filijfamilias.qua in re tamen ampliùs deliberandum censeo.

Iuramentũ filijfam. non firmat contractum.

Illud notandum in aduentitiis in quibus patri non quæritur vsusfructus: cum eorum pater non sit administrator.l.ij.C.de bo. mater. patris consensum minimè desiderari.l.fi.§.vbi autem.C.de bo.quę lib.sicut nec in criminalibus.l.inter liberas.§.j.ff.ad leg.Iul.de adulte.neque enim in his quæ publici iuris sunt,attenditur patria potestas.l.nam quod.ff.ad Trebellia.nec in his quæ patri non quæruntur. c.fi.de iud.in vj.si tamen filius minor sit, dandus est ei in tribunali curator. l. clarum.C.de auto.præstand.Bart.in l.fi.§.j.ff.de verb.oblig.

Consensus patris quãdo non necessarius.

Sextus quia per filiumfamiliàs, patri acquiritur. §. igitur. per quas perso.olim quidem vt Iusti.illic explicat,quicquid vndecunque ad filium peruenerat. l. placet.ff.de acquirend.hæred. exceptis castrensibus peculiis.hodie verò ita demum, si ex re patris obueniat.nam quod ex alia causa quæsierit,(vulgò aduentitium dicitur:) eius vsumfructum duntaxat quærit patri, proprietate apud filium remanente.l.cùm oportet in princ.§.j.C.de bon.quæ lib.

Filiusfami. quærit patri.

Septimus,quia donatio inter patrem,& filium in potestate, nullius est momenti.l.j. §. si pater. ff. pro dona. sed nec aliquo contractu inter eas personas oritur obligatio ciuilis.§.item inutilis.de inutil.stip.cuius rei rationem in iiij. Miscel.attigi,& plenè hæc omnia tractaui in l.frater. ff. de cond. ind. Excipiuntur semper castrensia.l.lis nulla.ff.de iud.cùm in illis filiusfa.vice patrisfamil. fungatur.l.ij.ff. ad Macedo.

Donatio facta à patre nullius momenti.

Octauus,quia licet hæreditas non adita,non transmittatur.l. vni. §.in nouissimo.C.de cadu. tollend. delatam tamen infanti eodem in infantia mortuo, pater iure patriæ potestatis occupat perinde atque si agnita fuisset.l.si infanti.C.de iur. delib.Plenè Bart.& cæteri in l.ventre.ff.de acquir.hæred.

13 Nonus, † filiusfamiliàs ex mutuo non obligatur,in effectu obstante exceptione Macedoniani.l.j. ff. ad Macedo. Nec etiam ex voto, sine patris autoritate.l.si quis rem.§. voto.ff. de pollicita. Cuius rei rationem vt intelligas scire oportet, in primis,votum deliberatam esse versus Deum, vel principem,promissionem,aliquid faciendi.in hoc à pollicitatione differens, quod reipublicæ, vel priuato fiat. l.j.& tot.tit.ff.de polli.votum verò,Deo Opt.Max.vel principi.solitos autem fuisse veteres,vota pro principe,hoc est pro eius salute, fortuna, aut imperij fœlicitate, nuncupare nemo ignorat, quæ vel publicè à sacerdotibus, & consulibus Romæ,post tertium diem Calendarum Ianuariarum.l.si calumnietur. §.j.ff.de verb. signific.vel in prouinciis,à præsidibus concipiebantur.

Votum.

14 Item † vota concipiebantur pro principis incolumitate à priuatis.si tamen hi
15 patresfamilias essent,filiosfamilias † etenim licet ex omnibus causis leges obligari velint regulariter.l.tam ex contractibus.ff.de iud.non tamen ex voto.d.l.si quis rem.§.voto.cum eo nonnihil ipsi Principi,vel ex causa Principis, Deo opt. max. inferri oporteat.l.vni.de obla.vot.lib.xij. C.& nihil habeat filiusfa.vt pote omnia patri quærens.nullas autem habens facultates, aut supra suas, qui facultates habet,ex constitutione Aug.pro salute principis, imperiive publica fortuna vouere non possit.vt Dion.libr.liij.scriptum reliquit.Ad hæc Alexan.Neapolitanus scribit,patrem qui solus auctorandi potestatem habet,votum,filij nomine concipere potuisse,& eum numinibus obligare Alexand.ab Alex.lib.Genial.dier.iij.c.xxij.

16 Decimus † quia non potest filiusfamilias testari, etiam patre volente, & permittente.l.qui in potestate.ff.de testa. §. j. quib. non est per. in inst. non solùm de aduentitiis,quorum vsusfructus patri quæritur.l.fi.§.filiis.C.de bon.quæ liber. sed

Filiusfami. nec testari, nec codicillari potest.

nec etiam de aduentitiis, ad filiumfamiliàs pleno iure ſpectantibus, quia eorum & proprietatem & vſumfructum habet ipſe filius. l.penult. & l.iij. vbi omnes ponunt. C.qui teſtam.fac.poſſ. Accurſ. Bart. & alij in d.l.qui in poteſtate. in princ. in d.§.filiis.in l.j.§.filiusfamil. ff.ad Trebell. & in §.j.vt lic.mat. & aui.col.viij.

Quoniam autem codicillos is demum facere poteſt, qui & teſtamentum: & toties valent codicilli, quoties quis teſtamentum facere poteſt. l.Diuus.§.codicillos.l.conficiuntur.§.codicilli. ff.de iur.codicil. ſicut nec teſtari de aduentitiis poteſt filius, ita nec codicillari.d.l.pen.& fin.C.qui teſtam.fac.poſſ. Qui tex. vterque excipit caſtrenſia, & quaſi, de quibus dubium non eſt, cùm in illis, vt ſæpe dixi, filiusfamiliàs intelligatur paterfamiliàs eſſe.l.ij.ff.ad Macedon.

Filiusf. cur donat cauſa mortis, patre permittente, cùm ita non teſtetur.

17 At hìc libenter quæſierim, † cur filiusfamiliàs teſtamentum voluntate patris facere non poteſt, & tamen cauſa mortis donat patre permittente.l.tam is.§.fina. ff.de donat.cau.mort. Communis Doctorum ratio eſt ex Accurſ. ſententia in d.§.j.quib.non eſt per.fac.teſt.& in d.l.item is.§.fin. qua donatio cauſa mortis, licet & contractus & vltimæ voluntatis naturam redoleat, magis tamen accedit contractui. Accurſ.in l.ij.ff.de dot.prælég. qui ex alieno poteſt pendere arbitrio. l. ſi quis arbitratu. ff.de verbor.obligat.l.fina. C.de contrahen.empt. non item teſtamentum.l.illa inſtitutio.ff.de hæredib.inſtituen. eſt enim teſtamentum ſuæ voluntatis iuſta ſententia.l.j.ff.de teſtamentis.

Communis ratio improbata.

18 Quam rationem nunquam bonam putaui: † cùm idem quod quæſitum contineat filio, nanque in teſtamenti factione patrem conſentire non poſſe, aliud nihil eſt, quàm teſtamentum ex alieno non poſſe pendere arbitrio. & quoniam diſpoſitio ex alterius arbitrio tunc dicitur pendere, cùm in alterius voluntatem declarandam confertur.d.l.illa inſtitutio.& l.captatorias.C.de hæred.inſtituend. non iam declaratam.l.ij.§.fin. & l.illæ autem ff.de hæred.inſtit. Si ergo conſenſus patris teſtamentum filij præcedit, diſpoſitio filij ex arbitrio alieno pendere non dicitur, & ideo non debet vitiari.

Donatio cauſa mortis non magis accedit contractui.

19 Denique falſum eſt quod † dici ſolet, contractibus magis quàm vltimis voluntatibus, donationem cauſa mortis accedere, cum eam vltimis volũtatibus omnino ſimilem, ad exemplúmque legatorum redactam, Imp.non ſemel dixerit.l.fin. C.de donat.cauſ.mort.§.j. de donat.in inſtit. pluribúſque oſtendit Raph. Cuma. in d.l.tam is.§.j.alia itaque ratio inquirenda eſt.

Ratio vera.

Ego breuiter veram rationem eſſe puto, quam Accurſ. præſenſit in d.l.qui in poteſtate.in princip.& in l.ſenium.C.qui teſtam.fac.poſſ.quia teſtamenti factio, publici, id eſt ciuilis iuris eſt.l.iij.ff.de teſtamen. non itaque debet priuatorum authoritate niti, earundémque pactionibus cenſeri. l.fin. ff.de ſuis & legitimis hæredib. ne prætereà pactione vlla defuncti voluntas circunueniri, atque ita publicum ius lædi poſsit. l.ius publicum.ff.de pact. & d.l.iij. Donatio verò cauſa mortis, ſolo iure gentium nititur: quo filiusfamil.ſui iuris cenſetur. l.nam ciuium. ff. de his qui ſunt ſui. meritò donare eo iure poteſt. cæterùm, quia nihil habet iuris ciuilis rigore ſpectato, ſed omnia patris ſunt.l.placet.ff.de acquir.hæred.nec videtur pater quantumuis liberam peculij adminiſtrationem filio concederet, illud permittere: vt donet l.filiusfamil. ff.de donationib. donare non poteſt, vt illic Vlpianus docet, niſi expreſſus patris conſenſus accedat. d.l.tam is.§.j. Fulgoſ.in l.ſenium. C.qui teſtamen. facere poſſ. Et hæc quidem ſunt patriæ poteſtatis beneficia, quæ nobis attingere placuit.

Iniuriâ.) Ablatiuus eſt aduerbialiter poſitus, idem quod nullo iure, ſine cauſa, & immeritò ſignificans.

Vxorem ducere.) Hoc ad liberos maſculos refertur.

Nubere.

20 *Vel nubere.*) Hoc † vt nemo neſcit ad liberos fœminini ſexus referendum eſt. Martialis lib.ix.

Nubere vis Priſco, non miror, Paula, ſapiſti.
Ducere te non vult Priſcus, & ille ſapit.

Etenim nubere idem eſt, quod viro copulari. quod olim ſponſæ dum viro tradebantur,

bantur, pudoris gratia capita solebant flammeo nubere, hoc est velare & tegere, vt se maritis obnoxias, perpetuò futuras intelligerent, ac proinde humilitatem præstarent, verecundiámque nuptiis præire debere declararent. Nubo autem natiuo sensu, operio significans, à nube deducitur, quæ cælum operit. Nonius tamen Marcellus in libro de proprietate sermonum, refert non mulieres solùm, sed viros nubere, veteres dixisse, vt nunc, inquit, Itali dicunt, sanè virum tum nubere Latini dicunt, cum vxori seruit, quasi potius illa vir sit, quàm maritus: vnde Martial. lib. viij. Epigram. x.

Vxori nubere nolo meæ.

21 Nupta † porrò verba ab antiquis dicebantur, quæ virginem effari non licebat, quod & Pompeius Festus testatur illud Plauti in discolo citans, virgo sum, non didici verba, nupta, dicere. *Nupta verba.*

Dotem.) Disceptant pluribus interpretes, quo tempore dos propriè dicatur. Et quoniam huius quæstionis tractatus vberrimus est, & ad permulta necessarius, nos quatuor breuibus doctrinis facilè concludemus. *Dos quo tempore dicatur.*

22 Prima, † vbi nullum neque de iure, neque de facto, præcesit matrimonium, ibi nulla dos, quæ sine nuptiis esse non potest. l. fin. C. de don. ante nup. quod Soci. intelligit, secundum propriam & strictam significationem. nam largè, inquit, dos dicitur ante matrimonium. l. lex Iulia. ff. de fund. dot. l. si sponsa. ff. de iur. dot.

Ego nullo modo puto dotē dici posse, vbi non est, nec speratur matrimonium. d. l. fin. cùm qualitas non consideretur, sine subiecto. l. eius, qui. versi. pen. ff. de reb. cred. & super non ente, non fundetur dispositio. l. Seiæ. ff. de tut. & curat. & ita declarante d. l. lex Iulia. & d. l. si sponsa. in quibus licet nuptiæ sequutæ non essent, ad sponsalia processum erat, & ita sperabatur matrimonium. l. si vxor. §. diuus. ff. ad leg. Iul. de adulter. propter quam spem probabilem dos appellatur. l. ij. §. fin. ff. de priuileg. credit. l. quod Seruius. ff. de cond. cau. dat. l. Theopompus. ff. de dot. præleg. nec tunc consideratur sine matrimonio, propter sponsalia. l. non est matrimonium. hoc tit. l. qui pupillam. ff. de adul. d. l. quod Seruius. cùm proximè speretur, & potentia in actu propinquo, pro actu habeatur. l. penult. ff. de milit. testa.

23 Et quoniam † propter sponsalia spes est matrimonij in futurum, ex causa de præsenti. l. quod Seruius. ff. de condi. ob caus. ius autem futurum, ex causa subsistente de præsenti, consideratur. l. ij. ff. de statulib. d. l. quod Seruius. Bart. & alij in l. qui Romæ. §. duo fratres. vj. quæst. ff. de verb. oblig. *Ius futurū quando in consideratione.*

24 Ex prædictis infertur ad statutum, † filiam dotatam masculis extantibus excludens. nam si pater testamento, filiæ pro dote mille legauerit, non ideo illa patris successione priuabitur. Raph. Fulg. in d. l. non est matrimonium. & in l. non sine. C. de bon. quæ liber. referens se ita Veronæ consuluisse Ioan. Imol. in l. Titio centum. §. Titio genero. col. penult. ff. de condit. & demonstr. Alex. consil. xiij. col. iiij. volum. iij. cùm sine nuptiis, nulla dos intelligatur. l. fin. C. de donat. ante nupt. Et quoniam vbi non conueniunt verba statuti, nec conuenit eius dispositio. l. iiij. §. toties. ff. de dam. infec. Et quia verba statuti propriè & strictè accipi debent. l. iij. §. hæc verba. ff. de negot. gest. hoc præsertim casu, cùm statutum graue præiudicium inferat filiæ, eam patris successione priuans, atque ita sit iuris communis correctorium. l. maximum vitium. C. de liber. præterit. quocirca strictè interpretandum, vt minus lædatur ius commune, quàm fieri potest. l. si serui. de noxalib. c. cùm dilectis. de consuetud. Nam & in correctoriis, strictissima fieri debet interpretatio. l. præcipimus. C. de appellat. adeo vt non fiat ex identitate rationis extensio. auth. quas actiones. vbi Accurs. Bart. & cæteri. C. de sacrosan. eccles.

Adde quod legatum illud pro dote filiæ factum, est conditionale, si nuptiæ sequantur: vt post longam disputationem Bartol. concludit in d. §. Titio genero. cum ergo conditio nihil ponat, nec quicquam disponat, nisi impleta. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. cau. testa. l. cedere diem. ff. de verborum signific. §. conditionales. de verbor. obligat. in instit. patet conditione nuptiarum non impleta, filiam dotatam dici non posse. Et hæc est verissima opinio, æquitate summa *Conditio nihil ponit.*

ſuffulta.licet contrarium Bart.in d.§.Titio genero,& alij communiter doceant.

Deſponſa à patre pro nupta habetur.

Quam noſtram ſententiam ego nouè limitarem,niſi pater teſtamento ſuo,vel alias ante mortem, filiam homini certo deſtinaſſet, aut deſponſaſſet. cùm filia ſic deſponſata aut deſtinata à patre, pro nupta habeatur. l. non eſt matrimonium. hoc tit.l.qui pupillam.ff.ad leg.Iul.de adult.& ita aliàs Toloſæ ex facto reſpondi.

Planè quæ Barto. & alij inducunt,abſolutè docentes filiam cui à patre aliquid in teſtamẽto pro dote relictum eſt,ſtatuto cõtineri: nihil me mouerint. Non imprimis præcipua eorum ratio, quæ in fauore agnationis conſeruandæ verſatur.§. cæterùm.de legitima agna.ſucceſsio.in inſtitutio.quanquam nobiſcum tenentes non benè tollunt. neque enim eum fauorem ſtatutum ob oculos habuit, niſi vbi filia dotata eſſet.patet,quia eo caſu quo dotata non fuit,noluit eam excludi.Cùm igitur dotata propriè non dicatur,quæ nondum nupſit, aut alteri deſponſa eſt,vt probauimus,ſed potius dotanda.Accurſ.in l.cùm plures.§.fina.ff. de admini.tuto. ea ſtatuto non continebitur per prædicta, & quoniam ſtatutum implendum eſt, vt eius propria verba deſiderant.Bald.in l.j.C.de arb.quia dos teſtamento relicta, eſt tantùm deſtinata & præparata ad futurum, nec planè certum matrimonium. l.Theopompus.ff.de dot.prælega. deſtinatum autem ad aliquid faciendum antè, quàm illud fiat,nihil operatur.l.cætera.§.fin.ff.de leg.j.l.ligni.§.lignum.ff.de lega. iij.l.ſi nondum.C.de furt.cum vulga.

Nec obſtat l.lex Iulia. ff.de fund. dota. vbi res præparata ad dotem eadem habet priuilegia, quæ res verè dotalis. nam hoc ideo, quia præceſſerunt ſponſalia: quo caſu propter nuptias, quæ proximè ſperantur, præparatio habet effectum actus,vt ego paulo antè dixi.

Deinde non obſtat, † quod inducit Bartol. verba illa ſtatuti. Filia dotata à pa- 25
tre,accipienda eſſe de filia,in qua pater actum dotandi exercuerit,quantum in ſe fuit.Cùm conditionem de facto impleri ſufficiat, quæ de iure implementum habere nequit.l.mulier.§.j.ff.de cond.inſti.l.Stichus ſi hæredi.ff.de ſtatuliber. Nam hanc expoſitionem ego fortiter nego, ad quam nullo modo cogimur. quo patet non obſtare d.l.mulier. §. j. in qua ideo implementum de facto ſufficit, quia fieri non poterat de iure,vt conditio illa impleretur. quandoquidem non dominus nõ manumittit.l.iiij.C.de his qui à non do.ma.verba autem quæ non poſſunt intelligi de iure,intelliguntur de facto.l. ſtipulatio iſta.§.hi qui.& l.quidam cùm filium. ff.de verbo.obliga.alioqui verba cuiuſcunque actus, etiam conditionaliter prolata,vt iuris effectum habeant,debent intelligi.l.j.§. final.ff.quod quiſque iur.l.hæc conditio.ad princ.ff.de condit.& demonſt.

Conditionẽ quando ſa- [...]ſit de facto impleri.

Hæc cùm vera ſint, conſequens eſt, peſsimè Bartol. fuiſſe loquutum, cùm in l. quod autem. ff.de iur. dot.docuit, extante prædicto ſtatuto,ſatis eſſe ſi pater filiæ teſtamento centum relinquat, licet non dicat pro dote, etenim intelligitur (inquit) cauſa dotis reliquiſſe vim ſtatuti paterna ſucceſsione excludatur, licet Bartolo Franc.Cremenſ.ſing.iij.& alij communiter ſubſcribant.

Altera doctrina, vbi præceſsit matrimonium ſed nullum,non eſt dos.l.ſi ſerua. §.final.ff.de iur. dot.l.j.§.final.ff.pro don.dotis enim appellatio,non refertur ad ea matrimonia,quæ conſiſtere non poſſunt.l.iij.ff.de iur.do. Et ſicuti vbi nullum eſt matrimonium,ibi nulla dos.d.l.iij.& l. fina.C.de don.ante nupt.ita vbi conſideratur,ſed inutiliter.l.quoties.ff.qui ſatiſd.cogã.l.quamuis.§.ſi conuenerit.ff.ad Velleian.l.nulla.ff.de auto.tuto.

Priuilegiũ l.maritum. an locũ habeat vbi nuptiæ non cõſiſtebant.

Infertur primò,†quod licet maritus in dote priuilegium habeat,ne ad eius re- 26
ſtitutionem conuentus damnetur, niſi inquantum facere poteſt, deducto ne egeat.l.maritum.ff.ſolut.matr.l.non tantùm.ff.de re iud.l.vnica.§.cùm autem.C. de rei vxor. actio. Si tamen matrimonium de facto præceſſerit, & ob id coniuges ſeparari contingat, tota dos reſtituenda erit. c. j.de dona. inter vir. & vxor. quod Ioan.And. Panor. & cæteri illic interpretantur, etiam non facta illa deductione, ne egeat maritus putatiuus,cui conſulendum non eſt,in præiudicium mulieris.l. in inſulam.§. fructus. ff.ſolut. matri. Sequitur Alexand.poſt alios plures à ſe relatos in

tos in

tos in d.l.maritum.Et habet decisio hæc apparentem rationem, quia eo casu non agitur actione de dote, ad eius dotis repetitionem: vbi enim matrimonium non est,ibi nec dotis actio esse potest. l.iij. ff.de iur.dot.sed agitur condictione ob causam.l.j.C.de condict.ob caus.Gloss.in c.de prudentia.de donat.inter vir.& vxo.& quandoque sine causa.l.fin.ff.de cond.sine caus. meritò cessat priuilegium tributum marito,in restitutione dotis.

Hanc decisionem,ego sine controuersia veram puto,si maritus sciens impedimentum matrimonij contraxisset.tunc enim ei non est subueniendum,qui callidè versatus est.l.ij.§.verba.ff.ad Velley.quíque alios fraudare existimans,seipsum decepit. l.j.§. final.ff.quod fal.tuto.auto.Cæterùm data eius ignorantia probabili,(quæ in dubio præsumitur.l. veriùs.ff.de probatio.) cùm bona fide maritus matrimonium contraxerit,vxorémque licet putatiuam, affectione maritali prosequutus sit, non video cur dici debeat eum priuilegio. l. maritum vti non posse. l.ij. ff. quod fal.tuto.auto.quid enim si præsentibus parentibus,& amicis,ad hoc vocatis nemine seriosè excluso nuptiæ contractæ sint?

27 Idem quippè † operatur probabilis error,opinati matrimonij,quod verum matrimonium,quo fit vt nati ex matrimonio prohibito,(in facie tamen ecclesiæ contracto,non clandestinè.c.cùm inhibitio.§.si quis verò de clandesti.deponsa.) Ignorantibus coniugibus,aut altero eorum,filij nihilominus sint legitimi.perinde atque si litigimè editi fuissent.c.ij.& c.ex tenore.& vtrobique Butrig.Panor.& Canonistæ qui fil.sint legiti.Accurs.& legistæ in l.qui contra.C.de incest.nup.Gloss. in c.j. de eo qui dux.in matrim.tractat pulchrè & copiosè pater meus Dec.consil. cliij.volum.j. *Legitimi quando ex matrimonio prohibito nascãtur.*

28 Ex quibus resultat sing.declaratio † ad d. c.j.de do.inter vir. & vxor. Quod alia ratione non obstat,quia text. non dicit id ad quod allegatur, sed vt retulimus totam dotem reddendam mulieri,quod accipiendum est,vt glos.illic interpretatur si totam reddere potest.alioqui inquantum facere potest.d.l.maritum.cum simi- *Enucleatũ c.j.*

29 lib. Nec obstat quod † verba generalia, generaliter operantur, & præiudicant. l. fina.in fin.C.de do. promis. hoc enim verum est, facta restrictione ad id quod est rationis. Accurs. Bald.& alij in authent.ingresi.C.de sacrosan.eccle.neque enim verba legis captari,aut calumniari oportet.l.penul.ff.ad exhiben.aut sic iudaicè, & ad literam intelligere,vt aliquid iniquum resultet. Accurs.in l.non dubium.C. de legi.Bald.in l.quicunque.col.iiij.C.de ser.fugiti. *Generalis sermo ad id constringendus quod est rationis.*

Non obstat item. l.insulam.§. fructus.qui potiùs probat contrarium, dum tradit eum qui bona fide cum serua contraxit matrimonium, credens eam liberam, fructus prædiorum dotalium consumptos,propter bonam fidem lucrari,licet extantes teneatur restituere, ad instar bonæ fidei possessoris,qui perceptos fructus suos facit.l.qui scit.§.j.ff.de vsur.§.si quis à non domino.de re.diuisio.§.& si hæreditas.in fin.de offic.iud.extantes verò restituit.l.certum.C.de rei vendicat. *Explicatus §.fructus.*

30 Denique non obstat, † quod vbi matrimonium nulliter contractum est, non agatur actione de dote, sed condictione ob causam, ad repetitionem dotis. hoc enim fateor. Cæterùm illa condictio eundem habet fauorem,eadémque priuilegia,quæ actio ex stipulatu pro dote. l.si sponsa. ff.de iur. dot.l.ij. §. final. de priuileg.credito.

31 Secundò principaliter infertur,†quod licet mulier propter adulterium perdat dotem,& donationem ante nuptias: vtrunque applicandum marito. l.consensu. §.vir quoque.C.de repud.c.plerunque.de donat inter vir.& vxo.Si tamen matrimonium nullum fuerit,affinitatis aut consanguinitatis ratione,vel ob aliam causam,licet vxor adultera detegatur, maritus nihil lucrabitur. §.si verò ab initio.& §.ascriptitio.de nupt.col.iiij.l.si concubina.in prin.ff.rer.amota.Accurs.in dicto.§. vir quoque.Si enim nullum fuit matrimonium: ergo nullum adulterium. c. fraternitatis.de frigid.& maleficia.& nulla dos.d.l.iij.& l.si serua.§.fin. ff.de iur.dot. quare tractari non potest eo casu de lucro dotis, propter adulterium. Glos.in dicto c.plerunque.quæ pulchrè loquitur. *Adulteriũ quandoque non defert lucrum dotis marito.*

Figura matrimonij idē operatur quod matrimonium.

Quod ego noue declararem, nisi mulier scienter nuptias illas cōtraxisset. cum illicitum matrimonium, scientem nō excusat à pœna adulterij. l. qui pupillam. ff. ad leg. Iul. de adult. Et idem odio dolosi operetur figura matrimonij, quod verum matrimonium. l. penul. §. fin. vbi Bald. ff. quod fal. tuto. auto. & non debeat melior esse conditio eorum, qui deliquerunt. l. iij. §. j. ff. de donat. inter vir. & vxo. l. cum tale. §. fi. ff. de cond. & demonst. l. Seruius. ff. quod vi aut clam.

Infertur & tertiò pactū de lucranda dote, soluto matrimonio, nō habere locum separatis coniugibus, propter impedimentum. l. à diuo Pio. hoc titul. §. si ab initio. de nupti. col. iiij. l. penul. ff. quod fal. tut. auto. cùm non dicatur solui matrimoniū, quod nunquam fuit. l. si concubina. ad princip. ff. rer. amota. §. si ab initio. & §. ascriptitio. de nupt. colum. iiij.

Statutum Tolosanum an locū habeat cōtracto de facto matrimonio.

Cúmque argumentari liceat, † de pactis ad statuta. l. final. C. de fideiusso. Accurs. in rub. de decret. decur. lib. x. C. infertur quartò ad statutum nostrum Tolosanum, quod vult vxore præmortua virum lucrari dotem. Si enim matrimonium de facto contractum est, licet vxor prædecedat, vir dotem non lucrabitur, cùm non fuerit matrimonium, nec dotis viri, aut vxoris nomen. d. §. si ab initio. & d. §. ascriptitio. vbi Ange. rationem addens, quod cùm statutum huiusmodi sit contra ius commune, strictè interpretandum venit. l. ius singulare. & l. quod verò. ff. de legib. idem Bald. in l. j. C. de cond. ob caus. 32

Quod inferri potest ad quæstionem de eo, qui Vestalem seu Monialem post professionem, ab ea in monasterio factam, vxorem licet ignorans duxit: vt, ea mortua, non lucretur dotem, per prædicta, & quia nec pactum de lucranda dote locū habet, vbi matrimonium illicitè licet ignoranter contractum perpetuam habet causam prohibitionis. Bald. & Fely. in c. iurauit. de proba. & in specie Marsil. sing. cxxix. in hac tamen quæstione, ego contrarium ex facto respondi, † propter dolum adhibitum à muliere, & eius parentibus. l. penul. §. fina. ff. quod fal. tuto. auto. 33
ex quo illud Bald. vt diximus generale colligit, idem operari figuram matrimonij in odium dolosi, quod verum matrimonium.

Exactio dotis putatiuæ fit statim.

Quintò infertur, exactionem huius dotis putatiuæ, ilico fieri, nec maritum habere dilationem anni, de qua in l. vnic. §. exactio. C. de rei vxo. actio. & ita illic Accurs. Rayn. Salyc. & alij communiter tenent, cum cæteris paribus, in iis, quæ pro dote data sunt vxori putatiuæ, magis quam putatiuo marito, sit fauendum, vt celerius solidum consequuta, facilius nubere possit. l. ij. §. fi. cum l. seq. ff. de priuileg. credi. licet Glos. in c. de prudentia. de donat. inter vir. & vxor. contrarium doceat: quam illic Butrius sequitur & Cyn. in d. §. exactio.

Hæc autem quæ diximus, nulliter contracto matrimonio, dotem non esse: obtinet respectu mariti, respectu cuius datum in dotem, nomen dotis non habet, nec eius priuilegiis fungitur. at respectu mulieris, & in eius fauorem, dos intelligitur. l. si cùm dotem. §. fina. ff. solu. matrim. vnde illa ipsa habet priuilegia, quæ vera dos. l. si sponsa. ff. de iure dot.

Emptū ex pecunia alterius an efficiatur ementis.

Imprimis enim † res empta ex pecunia dotis putatiuæ, quasi dotalis efficitur d. l. si cùm dotem. §. fin. sicut empta ex vera dote, dotalis fit. l. ita constante. cum l. seq. l. res quæ. ff. de iur. dot. vtrunque specialiter constitutum, contra communem iuris regulam, quæ habet rem ex pecunia mea emptam, meam non effici. l. qui vas. §. fin. ff. de fur. l. si vt proponis. C. de rei vendica. deinde in ea quasi dote, habet mulier priuilegium prælationis. d. l. si sponsa. d. l. si cum dotem. §. fina. & d. l. ij. §. final. ff. de priuileg. credito. 34

Præterea † prohibetur eius alienatio, sicuti si verum esset matrimonium. Accurs. in l. dotale. §. j. ff. de fundo dotal. Et si instrumentum dotale, ex forma statuti habet paratam executionem, habebit quoque instrumentū dotis putatiuæ. Bald. & Salyc. in l. j. C. de cond. ob caus. solo priuilegio, ne maritus ob impensas vtiles, vel voluntarias, rem dotalē retinere possit, de quo in l. vni. §. sed nec ob impensas. C. de rei vxor. actio. & in l. dote. ff. de dot. prælegat. dos putatiuæ caret. l. & si quid. ff. soluto. matrimonio. nam eadem est omnino ratio in hac dote putatiua, quæ 35

in vera

in vera. Accur. in l. asiduis. ad fi. gloss. mag. C. qui potiores in pignore habeantur.

Intellige sanè nisi prouenisset impedimentum, ex persona mulieris. Cuman. Cast. Alexand. & alij in d. l. si cùm dotem. §. fin. quia mulier sciens se seruam libero nupsisset: aut alio modo virum ignorantem decipiens matrimonium cum eo scienter contraxisset. l. à diuo Pio. ff. de rit. nupt. & ne ex dolo suo premium referat. l. siue hæreditaria. ff. de nego. gest. Et quoniam mulieribus ita subuenitur, si non callidè sint versatæ. l. ij. §. verba. ff. ad Velley. l. fœminis. C. illo tit.

Rursus & illud notandum, subueniri mulieribus, summa ratione respectu dotis putatiuæ, vbi matrimoniũ iniustum fuit: non quantum ad alia præter dotem. l. si concubina. in prin. vbi Bart. ff. rer. amota. vnde actione furti, quæ in honorem matrimonij aduersus vxorem denegatur. l. ij. illo tit. vxor putatiua tenetur, cessante iudicio rerum amotarum. Et facta à marito putatiuo donatio, eius morte non confirmatur. l. cùm hic status. §. fin. ff. de dona. inter vir. & vxo. Bal. in l. eam quam. C. de fideicommis. Et intestati successio ex lege prætoria, quæ agnatis & cognatis deficientibus inter virum & vxorem locum habet, si iniustum fuerit matrimonium, cessat. l. j. ff. vnde vir & vxor. *Mulieri in quibus bonis subueniatur.*

36 Sed an ex testamento, † coniunx putatiuus capere posit? plusculum habet dubitationis, cùm iura variè loqui videantur. etenim vxori putatiuæ relinqui, & legari posse, docet Iurisconsul. in l. præfectus. §. fina. hoc tit. & in l. fina. ff. de legat. j. Summámque rationem habere videtur, cùm & concubinæ meretricíque, sicut inter viuos, donari potest. l. affectionis. & l. donationes in concubinam. in princ. ff. de dona. præterquàm à milite. l. ij. C. de dona. inter vir. & vxo. ita legari. l. qui concubinam. in princ. ff. de lega. iij. cur ergo non & vxori, licet putatiuæ, cum qua honestius est consortium? Contrà verò non desunt leges, quæ ei cum qua nõ fuit iustum matrimonium nihil relinqui posse dicãt, de factóque relictum repeti posse, ab eadémque tanquam ab indigna auferri. l. vxori maritus. ff. de vsu, & vsufruct. lega. l. ij. §. j. ff. de his quib. vt indig. *Coniunx putatiuus an ex testamento capiat.*

Tu breuiter dic, quod si coniunx cui relictum est, scienter iniustas nuptias contraxerit, in effectu non capit. nam relictum ab eo aufertur, tanquã ab indigno. d. l. vxori. & d. l. ij. §. j. Si verò ignoranter, potest consequi, nec relictum ei quoquomodo auferetur. d. l. præfectus. §. fina. & d. l. fina. ff. de legat. j. quo loco præsensisse videtur mihi hanc declarationem Martianus. delinquunt enim (inquit) qui prohibitas nuptias contrahunt, meritò puniendi sunt: quod imputari non potest mulieri, quæ à tutore decepta est.

37 Tertia doctrina, † constante matrimonio iusto & licito, est propriè dos. l. iij. ff. de iur. dot. l. j. §. constante. ff. pro dot. l. fina. C. de donatio. ante nupt. etiam si matrimonium momento durauerit. Bald. in l. non tantum. C. de legat. inducens ad statutum illud mortua vxore, deferens lucrum dotis marito, vt locum habeat, etiam si vel momento vno, matrimonium carnali copula consummatum durasset. Et ita ex facto Tolosæ seruari vidimus, cũ vxor vna tantùm nocte concubuisset cum marito. Confirmat hanc sententiam d. l. non tantum, ex qua illud generale colligitur, angustiam temporis, quo matrimoniũ durauit, dispositionis effectum non impedire. fac. l. si mihi & tibi. §. Proculus. ff. de legat. j. *Dos est propriè constãte matrimonio.*

38 Solus † Ias. in d. l. non tantum, contra Bald. tenet. nam Bald. sententiam Ange. Corne. & alij omnes amplectuntur. Mouetur autem quia ratio statuti deferentis lucrum dotis, quæ sola potest asignari, est vt remuneretur maritus propter onera matrimonij. l. pro oneribus. C. de iure dot. propter quas vir dicitur habere in dote titulum onerosum. l. ex promissione. ff. de actio. & obl. l. vnic. §. si verò. de impo. lucra. descrip. lib. x. C. licet respectu mulieris, dos sit titulus lucratiuus. l. fina. §. si à socero. vbi Barto. ff. quæ in fraud. credito. vnde lucrum dotis ex pacto, vel statuto, maritus habet titulo oneroso. Accurs. Bald. & alij in l. si donaturus. §. fina. ff. de condictione causa data. matrimonio itaque momento tantum durante, cùm maritus nulla sustinuerit onera: etiam ex statuto dotem lucrari non debet. Iuuatur hæc sententia, quia de momentaneis actibus, lex non curat. l. pretia rerum. §. *Dos quãdo dicatur titulus lucratiuus aut onerosus.* *Momẽtanei actus nõ curantur.*

fi.ff.ad leg.fal.l.qui fic.ff.de folut.vnde ex momentanea filiifamilias acquifitione, lex patri non defert vfumfructum.l.fi.§.fi.C.de bo.quæ liber.

Communis opinio defenfa.

Ego à communi non difcedo,cùm à fimili dicamus priuilegia doti competere, licet momento tantum nuptiæ durauerint Bal.in l.j.colū.ij.C.de pri.do. & ftatuto fœminas extantibus mafculis excludente,fatis eft mafculum vel momento fuperuixiffe defuncto , vt exclufæ fœminæ in perpetuum intelligantur Bald.in l.fi quis pofthumos.§.j.ff.de lib.& pofthu.Pro contrariorum autem refolutione confidero,ftatuti rationem eam non effe quā Iaf.exiftimat:cum illa non fit expreffa, & aliæ plures probabiliores multo reddi pofsint , veluti vt reperiant mulieres viros,quibus facilius & commodius nubant.l.ij.ff.de iur.dot. l. intereft. ff. de priuil. credi.aut vt promptius in vrbem vndequaque confluant homines. l. cùm ratio.§. fi plures.ff.de bon.damnato.quibus repleri ciuitates,& imperia,reipublicæ intereft. d. §.fi plures.& l.j.ff.fol.matri.quæ rationes locum quoque fibi vendicant , licet momento tantùm duret matrimonium. Præterea † dos ipfa à lege non datur, 39
propter onera matrimonij , fed fructus dotis.l.pro oneribus. & l. vbi adhuc. C. de iur.dotium.quos vt lucretur,in compenfationē onerum lex vult apud maritum dotem effe.l.fi maritus.ff.famil.ercif.l.dotis fructus.& l.plerunque.§.fi ferui. ff. de iur.dotium.

Actus momentarij quādo fint in confideratione.

Nec obftat quod actus momentanei,à lege non cōfiderentur.nam hoc verum in actibus qui momentarij,nec perpetuā nec longam habent fuaptè natura durationem:alioqui fecùs.l.ij.C.de pofthu.hære.inftit. vbi pofthumus natus qui momento tantum vixit , rumpit teftamentum. Quo adductus Bald. in c.j.§. quinetiam Epifcop. vel abb. in feud.fingulariter decidit , vt fi quis filio fi fine liberis deceſſerit Titium fubftituat,filiúfque moriatur cum liberis , qui ei tantum momento fuperuixerunt,fubftitutio extinguetur.fequitur Iaf.in l.inter ftipulātem. §.facram.col.vij.ff.de ver.oblig. Eft enim † cuiufque rei natura , non emergens 40
ex accidenti qualitas,fpectanda.l.j.§.j.ff. de aqua quotidia. & æftiua. l. pretij caufa.C.de refcinden.vend.§.his autem.de leg.aquil.in infti.Accurf.in l. vendicatio. ff.de rei vendic. & originem infpicimus,non euentum. Accurf. in l. fi duo. ff.de acquirend.hæredita. Et quod dicitur in d.l.fina.§.fina.C.de bon.quæ libe.vfumfructum acquifitionis momentaneæ non acquiri patri , expeditam habet rationem, quam præfenfit illic Imperator , quia lex quæ nihil inducit , nihilque fruftrà operatur , non vult concedere vfumfructum, qui effectum habere nequeat. l. Titio.cum morietur.ff.de vfufruct.

Natura nō accidēs qualitas fpectāda.

Planè procedit hac tertia doctrina de plano, confummato matrimonio copula carnali : fed ante copulam contractis nuptiis per verba de præfenti , an propriè dos dicatur,dubij plus habet.& eo quoque cafu exiftimatum eft , dotem effe propriè.l.denique.cum l.fequen. hoc titu.cùm fit matrimonium,neque enim nuptias concubitus,fed confenfus præfens facit.l.cùm fuerit.ff. de condi. & demon. l.nuptias.ff.de regu.iuris,& matrimonium (dicebat Chrifofto.) non coitus facit, fed voluntas.c.matrimonium.xxvij.quæftio.ij.& vbi eft matrimonium ibi fit dos. l.iij.ff.de iur.dotium.Ideóque Bartol. in l. nihil intereft. ff. rerum amota. egregiè tradit ftatutum illud,cuius fepè meminimus,mortua vxore , marito lucrum dotis deferens , habere locum in fponfa de præfenti , nondum cognita , nec transducta.& idem Bald.& Caftren.in l.Deo nobis.colum.ij. C. de epifcop. & clericis. qua de re , cùm ego fatis multa dixerim , ad principium huius l. non arbitror hîc quicquam inculcandum.

Dos an dicatur ante copulā carnalē fequutam.

Quarta doctrina , † foluto matrimonio , licet fecundum ftrictam vocabuli 41
fignificationem, dos non fit.l.j.§. conftante. ff. de vfucapio. pro dot. cum oneribus matrimonij tunc non feruiat.l.fi pater mulieris.in fin. ff. de iur. dot. per abufionem tamen,& per relationem ad aliud tempus , quo facilius intelligatur , dos non impropriè dicitur.l.item prætor.ff.de fuis & legit ficuti Proculus agrum,qui aliquando infula fuit,infulam appellari permittit.l.infula.in fin.ff.de acquirendo rer.do.huc pertinent.l.etiam.ff. de fund.dotal.rub. l.ij.l. fi marito. §. j. & fina. & l. fi pa

Dos an dicatur foluto matrimonio.

ſi pater ignorans.ff.ſol.matr.l.cum quærebatur.ff.de verb.ſig.l.ſi ſocius pro filia.§. penul.ff.pro ſoc.quę iura volunt datum ſoluto matrimomio,à patre ignorante filiam diuertiſſe, dotis effici, fructúsque per maritum perceptos,ſoluto matrimonio effici dotales,atq; ſic datum aut perceptum, actione de dote peti.quæ tamen non datur,vbi eſt propriè dos.l.ſi ſponſa.ff.de iur.dot.l.j.C.de cond.ob cauſ.

Prætereà d.l.ij.in princ.ff.ſolut. mat.dicit ſoluto matrimonio, dotem reddi debere:& certum eſt,vel ex communi Doctorum ſententia, actionem de dote non naſci,niſi ſoluto matrimonio. Accurſ.in l. ſed ſi alia.ff. de bo.damnat.in l.ſi rem.§. omnis.ff.de pigno.actio.in l.ſi cum dotem.§.mulier.ff.ſol. mat. ergo ſoluto matrimonio dos eſt.quod ſanè recipi volunt Interpretes,ante reſtitutionem:poſtquam enim dos mulieri legitimè reſtituta eſt,nõ dicetur ampliùs dos,ſed patrimonium mulieris,vnde & dos patri reſtituta dicitur,quaſi paternæ facta ſubſtantiæ.l.fina.
42 §.ſinautem.C.commu.vtri.iud.Sic † de hæreditate dicimus, vt adita patrimoniũ hæredis ſit, nec amplius hæreditatis nomen habeat. l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulgar.Accurſius in l.j.§.veteres.ff.de acquir.poſſ.& de re hæreditaria,quæ ſemel appræhenſa non ampliùs hæreditaria dicitur,ideo nec amplius ad eam agit hæres petitione hæreditatis Accurſ.in l.j.ff.de fideicom.hæred.peti.

Nec obſtat ſi dicas matrimonium non eſſe,ergo nec dotem.l.iij.ff. de iure dot. licet enim nunc non ſit,aliquando fuit, quod ſufficit Bartol. in l. ſi marito. §.j.ff. ſoluto matrimo. nam & eum agrum vt antè dixi, inſulam appellamus, qui aliquando inſula fuit.l.inſula.§.fina.ff.de acquirend.rerum domin. Quare dos licet non poſſit produci ſine matrimonio,ea tamen producta non deſinit habere dotis
43 nomen,tametſi matrimonium diſſoluatur. d. l. etiam.Sicut † de hypotheca dicimus & obligatione fideiuſſoria,quæ initio ſine principali conſtitui non poſſunt.l. grege.§.ſi ſub conditione. ff. de pignorib. ſemel tamen rectè conſtitutæ.à principali poſtea poſſunt ſeparari. l. ex ſextante. §. Latinus largus. ff.de exceptione rei iudicatæ.l.debitor.ff.ad Trebel.l.fideiuſſor obligari.in princip.vbi Bart. Ideóque Imperator actione perſonali tempore ſublata, pignoris obligationem durare voluit. l.ij. C. de luitio. pigno. Sic & per anticipationem dos nonnunquam dicitur, quæ futura eſt,licet nunc non ſit.l.ſi ſponſa.ff.de iure dotium.l.ij.§.fin.ff.de priuileg. creditorum. Ergo ſoluto etiam matrimonio, propriè dos dici poterit: cùm eam interpretationem receperit ius noſtrum.

Hypotheca quando ſit ſine principali.

44 Denique † nec quicquam nos mouerit quorundam cauillum expendentium dictionem (intelligitur) qua Papinianus vſus eſt,in l.etiam.ff.de fund dot.cuiúſque ea eſt natura,vt fictionem & improprietatem notet.l.emancipatum.§.j. ff.de ſenato.l.quoniam.ff.de his qui notantur infa.l.nec emptio.§.fin.ff.de contr.empt. l.ij. §. furioſus. ff. de iure codicil.l.ſi tibi homo. §. cum ſeruus. ff.de legatis primo,
45 cum ſexcentis ſimilib.Nam vt hoc breuiter tollamus † reſpondeo clarè,quòd verbum intelligitur,in his quæ iuris ſunt,veritatem ſonat. Bald.in cap.bonæ.colum. penult.de appella.Et generaliter quando ſuper his quæ ſunt iuris,lex diſponit,licet verbis ſui natura impropriis vtatur, veritatem exprimit.Bartolus & alij in l.ſi is qui pro emptore. ff. de vſucapionibus. vnde licet impropriè, & fictè, is talis eſſe dicatur,qui pro tali habetur.l.mercis appellatione.ff.de verb.ſignifi.In his tamen quæ iuris ſunt idem eſt quem eſſe talem,& pro tali haberi.Barto.in l.ſi maritus.§. legis.ff.ad legem Iuliam.de adult.nec eſt nouum,vt verbum intelligitur, veritatem ponat.l.j.§.item acquirimus.ff.de acquir.poſſeſ.

Intelligitur dictio quando veritatem vel fictionem notet.

Ex prædictis infertur, ad ſtatutum Senenſe, quo mulier liberos habens non niſi de quarta parte dotis teſtari poteſt. vt illud in vidua quoque, quæ filios ha-
46 bet, obtineat,cùm ſoluto etiam matrimonio dos dicatur.Sed † an recuperata dote,per mulierem,ſtatutum locum habeat. Videretur quòd non, cùm tunc non ſit dos.vt probauimus,ſed proprium mulieris patrimonium,& vbi non conueniunt ſtatuti verba,non debeat conuenire eius diſpoſitio.l.iiij.§.toties. ff. de dam. infect. capit.indemnitatibus. §. penulti. de electio. in vj. & quia ſtatutorum verba, in ſignificatu proprio accipienda ſunt.l.iij.§.hæc verba.ff.de nego. geſtis.nec videtur

Dos recuperata an ſit propriè dos.

ſufficere aliquando dotem fuiſſe,cum prohibeat diſponere de dote ſtatutum,vnde tempore diſpoſitionis dotem eſſe oportet : cùm qualitas adiecta verbo,debeat intelligi ſecundum tempus verbi.l.in delictis.§.ſi extraneus.ff.de noxalibus.l.Titius.ff.de teſta.milit.

Contrarium tamen Bald. & alij in l. j. C. vnde vir & vxor. veriſsimè docent quibus Caſtr.& cæteri communiter hic nec iniuria adſtipulantur,cùm dos recuperata benigna interpretatione dotis nomen retineat.lege ſi ſocius pro filia.§. penult.ff.pro ſo.l.fina.ff.commu.vtri.iudic.l.filiæ dotem.C.de colla.Sed hoc præſertim caſu,cùm idem ſit finis,eadem mens, voluntas, & ratio ſtatuentium,in vidua quæ dotem recuperauit, vel potius maior, quæ in vidua cui dos nondum reſtituta eſt.Nec enim† poteſt alia ſtatuti ratio aſsignari, quàm imbecillitas,& fragilitas ſexus muliebris.§.j.in fin. qui. alie. non lic. in inſtitut. qui varius & parum ſibi conſtans, modò huc modò illuc facilè impellitur.capit. forus. in fine.de verborum ſignificat. Nam, 47

Mulierũ mira fragilitas & inconſtantia.

Quid leuius fumo? Flamen: Quid flamine? ventus.
Quid vento? mulier: Quid muliere? nihil.

Sæpéque voluntatem in perniciem propriæ ſubſtantiæ mulieres conuertunt. d.§.j.& nonnunquam contra filiorum honeſtatem,nedum commoda.l.filia.C.de inoffic.teſtamen.itaque ne facilè ab extraneis, mulieres in damnum filiorum ſeducerentur, † noluerunt leges, eas niſi de quarta parte dotis,teſtari poſſe in præiudicium filiorum. ex his patet reſponſum ad inducta in contrarium, vltra quæ dici poteſt dotem recuperatam,eo caſu rectè dotem dici,cùm qui recuperauit alteri,eam conſeruare tenetur, vt cùm pater ſoluto matrimonio morte generi,exactam dotem filiæ ſeruare tenetur.auth.ſed quamuis. C.de rei vxor.action.§.quia verò.de æqual.do.col.vij. 48

Inferuntur ſecundo † prædicta ad ſtatutum mutinenſe,quo mulier,quæ ſecundo nupſit,filiis prioris & ſecundi matrimonij,dotem æqualiter tenetur relinquere,vt in vidua,cui etiam dos reſtituta eſt,locum habeat.Bal.in d.l.j. in fin. C.vnd. vir & vx.cuius ſtatuti ratio eſſe videtur, ne à ſecundo marito mulier facile decepta,liberos prioris matrimonij negligat. §. conſenſus. vt immob.antenuptial.dona.col.v.l.hac edictali.C.de ſecund. nupt. ſed inter filios ſeruetur æqualitas & legis, & naturæ amiciſsima. l. cum pater. §. euictis.ff.de legatis ſecundo l.ſi ita legatum.ff.de cond.& demonſtr.l.illud.C.de colla.§.fi.de nupt.colla.iiij. 49

Poſtremò infertur † ad ſtatutum Bononienſe,quod dictat, neque liberis,neq; aſcendentibus extantibus, mulierem teneri relinquere tertiam partem ſuæ dotis,fratribus : vt procedat in vidua, quæ dotem exegit. Alex.conſil.lv.volu.j.cum & ea dotem habere dicatur, iuribus alleg. concurrente maximè ratione ſtatuti, quæ eſt fauor agnationis conſeruandæ.§.cæterùm.de legiti.agna. ſucceſſ.in inſti. publicè autem intereſt, ordinum familiarúmq; dignitates ſaluas eſſe.l.j.§.quamuis.ff.de vent.inſpicien.quare iuuanda eſt interpretatione,& extendenda lex illa municipalis,tam vtilis reipublicæ.l.hoc modo.ff.de cond.& demonſt.vt vbi ratio locum habebit,illa diſponat,ſicut oſtendit Ioan. Andr. in additio.ad Spec.in rub. de ſucceſsio.ab inteſta. 50

Agnationis fauor.

Dare noluerint.) Dotem dant omnes omnino perſonæ,cuiuſcunque ſexus,& conditionis.l.promittendo. ff. de iur. dot. Adeò vt mulier dotem conſtituens, etiam nudo pacto obligetur,nec intercedens iuuetur Velleyano.l.fi.C.ad Velleya. Cæterùm quædam ſunt perſonæ, quæ ex voluntate id faciunt, nulla lege adacti: vt extranei.aliæ quæ ex legis neceſsitate, veluti qui liberos habent in poteſtate, vt hîc.& aliæ quædam coniunctiſsimæ, quibus etiam inuitis hoc oneris imponitur, quæ omnes nobis non indiligenter percurrendæ ſunt.

PATER.

Pater dotare filiã obſtringitur.

Et occurrit imprimis † pater,qui liberos in matrimonium collocare, & dotare cogitur vt hîc. Nam paternum officium, dixit eſſe Imp. dotem vel ante nuptias donationem 51

donationem pro sua dare ptogenie.l.fin.§.vtranque. C.de dot.promis. Et si pater absens sit,quia ab hostibus captus,vel alia causa impeditus, potest iudex pro modo facultatum, ex bonis patris dotem filiæ constituere. l.profectitia.§.j. ff. de iur. dot. tenebitúrque pater reuersus, factum iudicis ratificare.Bald.in l.fin.in fin. C. de dot. promis. Et si ad patrem dos reuertatur, soluto putà matrimonio eam filiæ conseruare debet: cui denuò nubenti non potest diminuere dotem, quam primis nuptiis dederat. §.quia verò.de æqual.dot. col.vij. auth.sed quamuis.C.de rei vxo.actio. Et si dos fuerit consumpta,pater iterum dotare tenetur, Accurs.in l.si cùm dotem.§.j. hoc titul.quod tamen Bart. & alij communiter illic interpretantur, nisi culpâ mulieris dos fuerit amissa. auth.quod locum. C. de collation. l. etiam.§.licet.ff.sol.matrim.quam rem alibi perstringam.

52 Compellitur autem pater † non iure actionis,cùm nullo iure sit obligatus: sed officio iudicis implorato, vt omnes existimant, hac l. qui liberos. quæ lex potiùs contrarium probare videtur, cùm eius verba non ad iudicem, sed ad partem referantur. Coguntur in matrimonium (inquit Martia.) collocare, & dotare. quo casu semper oritur actio.l.ij.ff.ad legem Aquil.l.item veniunt.§.pridie.ff.de petit. hæredit.Bart.in l.vnica.ff.de condict.ex lege. *Pater quo iure filiam dotare teneatur.*

Cogita ergo,si contra omnes defendi potest,actionem eius rei nomine,contra patrem filiæ competere. quod & fortasse Accurs.præsensit in l.obligamur.§.lege. ff.de actio.& oblig.dum dicit patrem ad constituendam dotem filiæ esse lege obligatum. non igitur competit officium iudicis, quod nullam supponit obligationem.l.qui per collusionem. ff.de actio.empt. Est autem actio si quæ nascitur,condictio ex lege appellanda:cùm illud omnes receperint, vbi lex ciuilis immediatè aliquid disponit, hoc est nullo contractu præcedente, condictionem ex lege nasci. d.l. vnica. vbi Bart. col.iij. Dici potest ad communis sententiæ defensionem, quòd imò verba l.qui liberos. referuntur ad iudicem: expendendo ea verba per proconsules, præsidésque prouinciarum: quo casu indubitatum est, officium iudicis non actionem oriri.l.j.iuncta l.quod si minor.§.fin.ff.de minor.Accurs.in l. si res obligata.ff.de leg.j.& in l.si soror.C.de collat. *Communis opinio defensa.*

53 Sed † an filiam, quæ bona habet vnde dotem sibi constituat, pater dotare tenebitur? Quod omnes existimant in l.j.vbi nos quoque attigimus.ff.solu.matrim. & in d.l.fin. vbi Accurs. Bald.Ang. Et quoniam dos est loco legitimæ. l. quoniam nouella. C.de inoffic. testam. quam pater filiis etiam ditissimis cogitur relinquere.§.aliud quoque capitulum.vt cùm de appell.cogno.col.vij. *Filiam diuitem an pater dotare teneatur.*

Ego verò quandoque dubitaui, cùm vulgò traditum sit dotem non obligationis iure debitam,sed officio iudicis: quod cùm fundatum sit in æquitate. l.planè. l.fin. ff.de petit.hæred. æquitate cessante, cessare debet. Atqui æquitas cessat,vbi mulier habet vnde se dotet. Bart.in l.mulier. §.cùm proponeretur. ff.ad Trebell. Et quoniam ab alimentis,ad dotem,argumentari licet Bar.latè in auth.res,quæ. C.commun.de leg.pater autem non tenetur filiam alere, quæ habet vnde se alat. l.si quis à liberis.§.sed si filius.ff.de liberis agnoscend.

Postremò considero,quòd sicut patronus nullum ius habet in bonis liberti viuentis.l.ij.ff.si à par.quis fuer.l.fin. ff.de liber.agno. Ita nec filius in bonis patris. l. j.§.si impuberi. vbi Bart. ff.de collat.bonor. Bart.in d.l.fin. & in l.post emancipationem.§.j.ff.de liber.leg.Quod igitur pater viuens,teneatur aliquid filiæ præstare dotis nomine,specialiter inductum est contra regulas iuris communis,quo mulieres faciliùs nubant.quare hoc interpretandum est,si aliunde non habeat,vt minus lædatur ius commune quàm fieri possit. l. si serui vestri. C. de noxalib. cap.

54 cùm dilectus.de consuet. Nec obst.d.l.fi.†quoniam ille tex.procedit in patre simpliciter & voluntariè dotante.quem lex præsumit de proprio dotem constituere, licet filia bona materna,aut alterius generis habeat. tum dotis fauore,tum etiam propter sanguinis coniunctionem, qua facilè donationis præsumptio sumitur. l. quæ dotis.ff.sol.mat.l.Proculus.ff.de dona.non autem dicit tex.eo casu patrẽ cogi posse. Nam quod dicit officium paternum esse dotare filias, non concludit, cogi *Nouè intellecta l.fina. C. de dot. promis.*

posse

posse patrem: cùm quæ officij sint, ad necessitatem non pertineant. l. in commodato. §. sicut. ff. commod. l. seruos. ff. de manumis. testam. quam sententiam postquam hæc scripsissemus Alciat. defendisse offendimus libr. parerg. viij. cap. iij. Et quod in d. l. fin. in fin. traditum legimus, vt tam & si de paternis & maternis bonis se dotare pater dixerit: de sua nihilominus substantia duntaxat, dotasse intelligatur: contra verba contrahentium speciali dotis fauore constitutum est, vt non multo post dicam, quod ideo ad alia producendum non venit. l. quod verò contra. ff. de legib. l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrimon.

Filiam nuptam an pater dotare teneatur.

Sed an filiam iam nuptã, †pater dotare tenebitur. anceps est quæstio in vtranque partem ab omnibus agitata. In qua breuiter mihi placet patrem teneri. Accursius in d. l. obligamur. §. lege. ff. de actionib. & obligat. nec habet hæc sententia (vt opinor) dubitationem, quo casu filia de patris consensu nupsit: cùm ita tacitè pater obstringere se videatur. l. ij. in princ. ff. ad municipal. Et quoniam vt hic tex. dicit, pater ad duo tenetur, collocare scilicet in matrimonium filiam, & dotare. vnde per matrimonium, licet ab vno liberatus sit: non ideo ab altero eximitur. l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. quòd si filia nupsit spreto patris consensu, existimat & idem Glos. in cap. fin. xxxij. quæst. ij. cum pontificio iure, hæc (ex communi Doctorum sententia) liceat mulieri. cap. sufficiat. xxvij. quæst. ij. Accurs. in l. Paulus. ff. de sta. homi. quod autem fit lege permittente, non meretur pœnam. l. Gracchus. C. ad legem Iul. de adulter. Adiuuatúrque optimè hæc sententia. Et quoniam subest adhuc fauor mulierum, quæ indotatæ solent à maritis sperni, & male tractari. l. fina. C. ad Velleyan. licet si ob eam causam à maritis repellantur, mariti cogantur quartam partem propriæ substantiæ eis persoluere. l. fina. C. de repud. Nec habet pariter dubitationem hæc traditio in filia quæ nupsit post xxv. annum, cùm eo casu nihil sit quod ei possit imputari, sed potiùs patri, qui tanto tempore filiam distulit in matrimonium collocare. §. si verò vsque. vt cùm de appellat. cogno. col. viij. ex quo desumpta est authent. sed si post. C. de inofficioso testamen. Cæterùm ante illud tempus, quoniam in Miscellaneis nostris docuimus, non esse ratum matrimonium, insciis parentibus contractum, huic quæstioni locus esse non posset. At stante communi sententia, superius tradita optimè procedunt Glos. in d. c. fin. xxxij. quæst. ij.

Filiæ nubentis indigno pœna.

Vno tantùm casu temperabitur hæc doctrina, vbi filia sine consensu patris indigno nupsisset. Glos. in c. de raptoribus. xxxvj. q. j. per l. iij. §. si emancipatus. ff. de bonor. posses. contra tab. vbi filius, qui tam ignominiosam vxorem duxit, vt dedecori sit tam ipsi, quàm patri mulierem talem habere, potest exhæredari. Et iniquum esset patrem filiæ dotem asignare, quæ maritum elegit, nomen dignitatem, & totam patris familiam denigrantem. Bald. in l. j. col. iij. ff. sol. matr.

Et hæc est veritas, licet Ioan. Imol. in c. accedens. de procurat. & in l. j. ff. solut. matrimo. quem Alexan. Ias. Ripar. & alij sequuntur, contrarium teneant illa ratione adducti, quod §. si emancipatus. sit hodie correctus per §. causas. in authent. vt cùm de appell. cogno. quare cùm hodie non sit iusta causa exhæredandi, non erit etiam iusta causa denegandi dotem, licet fateantur, minorem dotem à patre filiæ constitui, quòd eius conditio diminuta quoque censeatur. d. §. si emancipatus. & l. si rogatus. §. penult. ff. de manumis. vindic.

Declaratus §. si emãcipatus.

Sed pro resolutione huius argumenti considerandum est. §. si emancipatus. loqui in masculo, in quo correctum non nego. at in muliere defendi potest eam esse iustam causam exhæredandi, si nupserit indigno, nisi pater negligens fuisset, filiam marito copulare. §. si alicui. vt cùm de appell. cogno. colla. viij. Prætereà posito quod hæc causa iure nouissimo non sufficiat, vt filia exhæredari possit. auth. non licet. C. de liber. præter. in dote tamen quam contra regulas iuris communis, pater viuens ex bonis suis, vt antè dixi, præstare cogitur: diuersum dici debet. durum siquidem esset, & indignum, cogi patrem filiæ dotem constituere, quæ parentes, amicos, totámque familiam dedecorauit. cap. honorantur. xxxij quæst. ij. vt enim frustrà legis auxilium inuocat, qui in legem committit, ita filia à patre sperare

ſperare dotem non debet, quem tam graui iniuria affecit l. ſi quis à liberis. §. idem iudex. ff. de liber. agnoſcend.

56 Hic obiter præteriri nolim, † memorabile dictum, Salyc. in l. properandum. C. de poſtul. non cenſeri magnam quamlibet comitiſſam nuptam indigno, quæ legum Doctori nupſit. *Doctoris dignitas illuſtris.*

Ex prædictis habes duos caſus, quibus pater non obſtringitur filiam dotare. Primus, ſi filia bona habuit aliunde, vnde ſe dotare poſſit. Alter, ſi nupſit indigno. Tertium adde, ſi filia in corpus ſuum paſſa eſſet ſtuprum. l. ſi filiam. C. de inoffic. teſtam. Bald. in d. l. fin. C. de dot. promiſ. cùm & eo caſu, alimenta ei denegari poſſint. Specul. in tit. qui fil. ſint legit. §. j. per l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his. ff. de lib. agnoſcend. Confirma, quia omnibus caſibus, quibus pater poteſt exhæredare filium poteſt ei alimenta denegare, Anchar. in c. fin. de conuerſ. infidel.

57 Quod ex eiuſdem Spec. ſententia temperandum eſt, † niſi filia pœnitentiam egerit. l. imperialis. C. de nupt. c. inter opera. de ſponſa. c. fidelior. l. diſtinctio. manifeſta autem pœnitentiæ ſigna oſtendit filia, quæ hac cauſa monaſterium ingreditur, qui ingreſſus, omnem etiam ingratitudinis detergit maculam. §. j. in princ. de mona. coll. j. vt non poſſit pater ob præcedentem ingratitudinem filiæ dotem denegare, aut eam teſtamento exhæredem ſcribere. c. fi. xix. q. iij. Ideóque dotem monaſterio dare cogi poterit. Gloſ. & Cano. in c. cùm deputati. de iud. *Monaſterij ingreſſus tollit omnem maculam.*

Quartus caſus, ſi filia Iudæa ſit, hæretica, aut alterius non orthodoxæ religionis. l. cognouimus. C. de hæret. niſi pater eiuſdem ſectæ eſſet. l. in arenam. C. de inofficioſo teſtamen. §. cauſas. verſicu. penult. vt cùm de appellat. cogno. col. viij. cùm nec cuiquam liceat, crimen quo ipſe irretitus eſt, alteri obiicere. l. ſi duo. ff. de dol. ſed potiùs fieri debeat, parium delictorum compenſatio. l. ſi ambo. ff. de compenſat. l. viro. infr. ſolut. matrimo.

58 Quintus † eſt in filia ſpuria, & naturali tantùm, quam pater dotare non cogitur. l. vxorem. §. pater. ff. de leg. iij. cùm nec huic filiæ in bonis patris legitima debeatur. Accurſ. in l. j. in princ. ff. de bonor. poſſeſ. contra tabul. quod in filia naturali, quæ aliunde habet vnde ſe dotet, de qua loquitur d. §. pater. Doctores receperunt alioqui ſi inops ſit, & nihil habeat, cùm eam pater alere teneatur. §. ſi verò filios. & §. fin. quib. mod. natur. effic. ſui. collat. vij. auth. licet. C. de natur. liber. attenta præſertim æquitate canonica, quæ ſpurios etiam quantumuis ex nefario, & damnato coitu natos, à parentibus ali debere conſtituit. c. cùm haberet. de eo, qui dux. in matrimo. quam poll. per adulter. contra legis ciuilis rigorem. authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt. eam quoque filiam inopem pater dotare tenebitur. Bart. in l. Mæuius. §. duobus. col. penult. ff. de legat. ij. & in l. fin. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraud. credit. Pan. conſil. cxv. vol. ij. nam & qui alere tenetur, dotare regulariter quoque obſtringitur. l. cognouimus. C. de hære. Bart. in l. fi. ff. de his quib. vt indig. quam ſententiam vt humanam, æquitate pontificia adiutus, amplector. Nam & c. cùm haberet. tradit, patrem teneri prouidere filiis ſpuriis de neceſſariis, dotem autem filiæ neceſſariam eſſe, nemo dubitat, quo nubere poſſit, & ita ſtupra, turpiſque vitæ fœditatem effugere, vt non abs re Imper. in l. fin. circa princ. C. de iur. *Pater an teneatur ſpuriam dotare.*

59 dot. mulierem † indotatam, infelicem appellat. Et hæc quidem in patre ſufficiant, nunc quid in auo iuris ſit, videamus. *Mulier indotata infelix.*

AVVS.

60 Auum paternum, † teneri neptem dotare, vt veriſſimum, ita receptiſſimum eſt. l. & ideo. §. fin. ff. de in rem verſ. l. profectitia. §. ſi filiusfamiliàs. ff. de iur. dot. l. cognouimus. §. fin. C. de hæret. officium enim paternum eſt dotare progeniem. l. fin. §. vtranque. C. de do. promiſ. progeniei autem verbo, non filij modo, ſed & nepotes & pronepotes ſignificantur. l. fin. C. de emancip. lib. Et quoniam hîc ſimpliciter Martia. ſcripſit, qui liberos habent, eos cogi in matrimonium collocare, & dotare. liberorum autem verbo, omnes deſcendentes continentur. l. ſed ſi hac. §. fin. ff. de in ius vocan. l. liberorum. ff. de verbor. ſignific. *Auus dotat neptē.* *Progenies, verbum.*

Auus quãdo non teneatur dotare neptẽ. Quod autem dicimus, auum obſtringi dotare neptem. intellige, ſi pater non habeat vnde dotet. Bald. in auth.res quæ.C.com.de leg. Bald.& Salyc. in l.fin.C. de do.promiſ.diffuſè Aretin.conſil.xvij.col.viij. ex officio enim patris erga filium, id pendet.l.dedit dotem.ff.de collat.bonor.vnde cùm auus non obſtringatur, niſi propter filium, auus non niſi ſecundariò tenetur. obligatio autem ſecundaria ceſſat, vbi principalis eſt ſoluendo. authent.præſente.C.de fideiuſſorib.

Simile eſt quod in alimentis dicimus, vt alere neptem duntaxat auus teneatur, ſi pater non habeat.l.non quemadmodum. vbi Bartol. ff.de liber.agnoſcend. Rurſus ſanè docuimus de paterno: nam maternus non obſtringitur. Accur.Bart. & omnes in l.fin.C.de do.promiſ. Bartol.in l.dedit dotem. vt nec alius aſcendens, ex linea materna. l. Neſennius. ff. de negot. geſt. cùm nec mater ipſa teneatur.l. neque mater.C.de iur.dot.

At verò dixerit quiſpiam videri, nec quidem paternum auum obſtringi, cùm non teneatur quicquam poſt mortem nepti relinquere, filio in medio exiſtente. l.Gallus.in princip. ff.de liber.& poſthum. efficaciùs autem obligetur quis ad relinquendum poſt mortem, quàm ad dotandum, quod vel ex eo patet, quòd mater filiorum bonis ſuis ſine cauſa teſtamento priuare non poſſit. §. aliud quoque. vt cùm de appellat.cogno.collat.viij.authent.non licet.C.de liber.præterit. & tamen dotare liberos non cogitur d.l.neque mater. Sed hoc argumentum non concludit, cùm frater non teneatur inſtituere fratrem aut ſororem.l.fratres.C.de inofficio. teſtamen. & tamen cogatur ſororem inopem dotare. Accurſ. in l. cùm in plures.§.penult.ff.de adminiſtr.tutor.& infrà dicemus.

MATER.

Mater an dotare filiã teneatur. Mater † autem pro filia dotem dare non cogitur. l.neque mater.C.de iur.dot. 61
niſi inquit illic Impe.ex magna & probabili cauſa, aut legibus ſpecialiter expreſſa.cauſam autem ſatis expreſſam legimus, ſi mater hæretica ſit, filia verò orthodoxa. l.cognouimus. C.de hæret. magna autem & probabilis eſt, vt Cyn.Bald. & alij interpretantur, ſi pater inops eſſet. Sicut & in alimentis dicimus, ad quæ mater diues patre exiſtente paupere, tenetur.l.ſi quis à liberis.ver.ergo matrem.& l. fin.ff.de liber.agnoſcend.& expreſsiùs in §.illud.vt liceat mat.& auiæ.*col.viij.*

Hæreticorum bona fiſco quærantur. Sed vterque caſus dubitationem † habet. nam quod attinet ad primum, quo 62
pacto dici poteſt matrem hæreticam dotare cogi: cùm omnia bona hæreticorum fiſco quærantur? & ita nulla ſit filiis ſpes, ad eorum ſucceſsionem admitti? authen. Gazaros. C.de hæret. cùm enim hac pœna afficiantur rei criminis læſæ maieſtatis.l.quiſquis.C.ad l.Iul.maieſt.can.ſi quis cum militibus. vj.quæſt.j. multomagis ei ſubiici debent hæretici. quòd longè grauius ſit æternam, quàm temporalem offendere maieſtatem.d.auth.Gazaros.& cap.vergentis.de hæret.

Auth. Gazaros. declarata. Tu dic auth.Gazaros. non procedere, vbi extarent filij orthodoxi, quibus legitimam qua ſe alant, ſaltem æquum eſt in bonis patris reſeruari, cùm & filiis lex vitam ſeruet.d.c.vergentis.& ita alimenta.l.vel negare.ff.de lib.agnoſcen.c.paſce. lxxxvj.diſt. filiabúſque dotem, quæ eſt loco alimentorum Bartol.in l.fin. ff. de his quib.vt indig. nam & in ſpuria filia diximus, vt cum pater eam alere teneatur. c. cùm haberet.de eo qui dux.in matrimonium.obſtrictus ſit quoque dotare.

Argumentum de alimentis ad dotem an ſit bonum. Quod verò pertinet ad ſecundum caſum, vt propter inopiam patris, mater filiam dotare debeat: licet hoc Bartol.& alij communiter ſequantur tam in d.l.neque mater. quàm in authent.res quæ. C.commun. de leg. Ang. tamen in l.à filia. in prin.ff.ad Trebel.& in l.fin.C.de do.promiſ.verum non putat. hîc Ro.& Alex. in d.l.j.ff.ſol.matrim.ſubſcribunt, & nouiſsimè Iaſ. in d.authen.res quæ.quoniam argumentum, inquiunt, de alimentis ad dotem, neceſſarium non eſt. Nam & filia diues dotari debet à patre.l.fin.C.de do.promiſ.non tamen ali.l.ſi quis à liberis.§. ſed ſi filius.ff.de liber.agnoſcen. Et pater naturalis dotare non cogitur. l.vxorem. §.pater.ff.de leg.iij.& tamen alere tenetur.authen.licet.C.de natur.liber.d.c.cùm haberet.denique quia filius tenetur alere matrem.d.l.ſi quis à liberis. in prin.non

tamen dotare.l.tutor secundum dignitatem.§.fina.ff.de administratione tutor.

Ego à communi declaratione quæ æquissima est, non recedo argumentationem de alimentis ad dotem probabilem puto, nisi euidens subsit differentiæ ratio.Barto.in l.fin.ff.de his quib.vt indignis. Nec obstant inducta,ad quæ ex prædictis satis acutè rem inspicientibus responsum esse puto. nam filiam diuitem, nec alendam,nec à patre dotandam verius esse,aduersus alios probauimus. Et si dicimus fratrem vtrinque coniunctum,teneri dotare sororem inopem.l. cùm plures. §.fi.ff.de admi.tuto.& statim subiiciam. multofortius in matre cuius bona magis filiæ,quàm fraterna sorori debentur.l.j.l.filiam.& l.fratris.C. de inof. test. nam & eadem ratione receptum est, onus alendi ad matrem, magis quàm ad fratrem pertinere.l.si quis à liberis.§.j.ff.de lib.agno.Alexan. in l. alimenta.in fi.ff.de nego. gest.in patre quoque naturali,vt is filiam inopem dotare, sicut alere cogi debeat, receptius & verius est.quod & nos ostẽdimus. Quod autem filius dotare matrem non teneatur sicuti alere,ex summa diuersitatis ratione procedit, quam statim docebo.

FILIVS.

63 Filius autem † vt non tenetur matri nuptialia munera mittere. l. tutor secundum.§.fi.ff.de admini.tuto.l.j.§. præterea.ff. de tute. & rati. distr. ita nec eam dotare.Ratio est inquit Ang.Perus.in d.l.j.& quidem acutè, quoniam ad illationem suæ iniuriæ iniquum esset quem cogi cõferre.l.qui accusare.C. de edend.l. nimis graue.C.de testib. c.j.de probatio. sed mater secundo nubendo, filiis infert iniuriam.§.prospeximus.de non elig.sec.nuben.colũ.j.c.j.de secund. nup. Et hoc puto ego verissimum.offenderet enim grauiter patrem filius si dotem matri constitueret,vt secundas iniret nuptias:quibus anima defuncti cõtristatur.§. nos igitur. de nup.col.iiij.& hæc opinio optimè probatur in l.si vineæ. C. de præscript. long. temp.vbi mater dans in dotem vitrico res filij non ei præiudicat. Nec probo limitationem Ripar.si mater sit iuuenis cum & in ea militet ratio iniuriæ,quam attigimus.

Filius nõ tenetur dotare matrem.

FRATER.

64 Frater † licet sororem vterinam dotare non teneatur: etiam si aliter nubere non possit.l.cum plures.§.fi.ff.de admi.tuto. vtrínque tamen coniunctæ,& eodem patre natæ,dare cogitur,vt illic Accur. Barto.& alij docent. Accurs. & cæteri in l.non omni.C.de admi.tuto. Alexand. Ias. & posteriores in d.l.j.Panor. consil. xij. col.iiij.volu.j.& facit, quia frater alere sororem tenetur.l. qui filium. vbi Accurs. Barto.& alij.ff.vbi pup.educa.deb.Barto. in l. si quis à liberis.§. vtrum.ff. de liber. agnoscend.

Frater an dotare sororem teneatur.

Quod in clerico multo magis dicendum censet, Panor. in c.peruenit.de arbit. cùm teneatur clericus magis actum charitatis exercere,quam laycus.c.j. de emp. & vend.vnde dicit Pan.poterit clericus non habens bona patrimonialia, ex redditibus ecclesiæ dotare sororem,aut cõsanguineam inopem, sicut potest consanguineos pauperes, ex fructibus sacerdotij, & ecclesiæ alere.c.j. de cohabita. cleri.& mulierum.c.omnino.xxxj.distinc.quibus potius & domesticis, quam extraneis subuenire tenetur.c.non satis.lxxxvj.distin.vt meritò laudentur ab Anchar. consil. ccccxxxvij. exequutores qui in propinquos pauperes bona distribuunt. Et quod dicit summus Pontifex in c. peruenit.j. q.iij. grauius peccatum esse, ex redditibus ecclesiæ dare consanguineis,quã aliis:procedit,vbi datur eis,non propter necessitatem,sed vt ditentur,Pan.in c.j.ad fin.de cohabita.clerico.& mulie. tunc nánq; grauius peccare prælatos,aut clericos lex voluit: vt tantus in suos omnia effundendi impetus refrenaretur.l.nec in ea.in fi.ff.ad leg.Iul.de adulter.

Clericus ex bonis ecclesiæ potest dotare sororem.

65 Ad hæc videndum, † quid si frater bona cum sorore communia pro indiuiso habens,sorori dotem constituit.an de parte sua vel filiæ dotem dedisse intelligatur, & quibusdam visum est, de propriis bonis fratrem dotasse censeri.l. fina. C.de

Frater an de proprio sororem dotasse existimetur.

C.de do.promis. Et quia extraneus dans dotem, (nisi diuersum paciscatur) censetur donare.l.vnic.§.accedit.C. de rei vxo. actio. multomagis igitur frater, cum faciat ratio sanguinis præsumi donationem.l.Procula.ff. de probationib. Opinio tamen contraria vera est, vt de bonis sororis dotem constituisse intelligatur.l.ij. §.filiam.ff.de colla. dot. Et quoniam non præsumitur in dubio donatio.l. cùm de indebito.ff.de probatio.l.si cùm aurum.ff.de solutio. Et quoniam pater bonorum filij administrator erogans aliquid filij nomine, censetur potius facere ex bonis filij, quàm suis.l.fina.ff.de petitio.hæredita.multomagis igitur frater, qui non tam affectus erga fratrem præsumitur, atque pater erga filium, cùm nullus amor vincat paternum.l.isti quidem.§.fina.ff.de eo quod met.caus. vulgo celebretur illud Ouidianum,

Fratrum quoque gratia rara est.

Ex quo patet responsum esse ad d.l. fina. quæ in patre loquitur. cuius officium est filiam dotare, non autem fratris, nisi in subsidium: vbi scilicet soror vtrinque coniuncta, aut consanguinea, non haberet vnde nubere posset, quod hoc casu dici non potest: cùm bona haberent frater, & soror communia.

Non obstat item l.Procula.quia (vt probauimus) falsum est, solam rationem sanguinis facere, præsumi donationem.d.l. fina.ff. de petit.hæredita.& l.Nesennius.ff.de nego.gest.ideo l.Procula.vt ibi omnes declarant non procedit, nisi tribus concurrentibus: de quibus ibidem.taciturnitate scilicet longi temporis, ratione sanguinis, & calculatione sæpe facta Ad l.vni. §.accedit.clare respondetur: ideo præsumi ibi donationem, quoniam nō alia poterat capi præsumptio. ex quo extraneus, bona mulieris nulla administrabat. Hinc intelligis, quæ personæ ad præstationem dotis coguntur, præter quas nullam inuenies, cui hoc oneris imponatur, nec quidem personæ patris: nec obstat.l.& nihil ff. de in rem vers. quæ (vt rectissimè ordinauit Angel.) loquitur in nepte, respectu aui: non respectu patrui. Alex.consi.lxvj.vol.iiij.

Constitutio quid. *Ex constitutione.*) Constitutio, † (inquit) summus Pontifex propriè est, quod tantùm Rex, vel Imperator constituit.c.constitutio.ij.distinctio.ídque ex propria significatione, Pan.& Canonistæ in rub.de consti. recipiunt.l.j. ff. de constitutio. princip.§.sed & quod principi.de iure nat.in instit.l.omnes.C.de quadri. præscri. nam largè constitutio, non tātum quod princeps statuit notat, sed & quodcunq; ius scriptum, etiam inferioris.c.consuetudo.§.itaque.j.distinctio. quam rem pluribus in vtramque partem agitant Moder.in d.rub.de constitu. 66

Mihi semper placuit subtilem hanc differentiam reiicere, vt qui sciam constitutionis verbum generale, esse quodcunque statutum, aut decretum, siue principis, siue inferioris, significans.c.cùm omnes.& c.cùm M.de constitutio.fluit enim à verbo constituo, idem quod statuo, & decerno. Importans itaque ex adiuncto, aut subiecta materia an principis, vel inferioris sit: non ex propria verbi natura intelligi debet: quod & perspicuum fecerunt Iurisconsul.in tit.ff.de consti. princip.qui certæ superfluitatis, ineptiæque merito arguerentur, si constitutionis verbo, propriè principum, non etiam inferiorum edicta venirent, satis quippè fuisset, de constitutionibus simpliciter rubrum inscribere.

Hoc etiam euidens facit titu.de constit.in ant.in quo, certū est, non de summi Pontificis decretis duntaxat, sed & de inferiorum constitutionibus tractari. d. c.cùm omnes.& c.cùm M.Ferrariens.constitutionis nomine generali inferiorum statuta merito comprehendens.genere nánque expresso, vnamquánq; speciem poni certum est.l.si quid earum.§.interemptum.ff.de legat.iij. quocirca in proposito fateri oportet, ab inferioribus decreta constitutiones propriè dici, cum per manus traditum sit, singulas species, sub suo genere propriè contineri. Bald. in l. ij.C.de iur.aureo.anul. Etenim generalibus semper specialia insunt.l. semper generalibus. ff. de regulis iuris. Illud facilè dederim communi vsu loquendi receptum, vt constitutionis verbo, (si non aliud nomen addatur) per quandam Antonomasiam principis constitutionem intelligamus. dicta l. j. ibi hæ sunt

Species sub genere continentur.

quas

quas constitutiones vulgò appellamus.ff.de consti. princ.& d.§.sed & quod principi.vbi eadem verba scribuntur,quod ea dignior sit,& excellentior. qua pariter ratione,cùm ius dicimus, nec addimus nomen ciuitatis, Romanorum significa-
67 mus.§.sed ius quidem.in fin.de iur.nat.in insti.Et cùm Codicem† nominant iuris professores, codicem Iustiniani intelligunt.Bart.in rub.C.de no.cod.fac.licet codicis verbum generale sit, quencunque librum significans.l.argentarius.§.edi.ff. de edend.& præter Iustiniani volumen, tres quoque codices fuisse constet.Gregoriani videlicet,Hermogeniani,& Theodosiani.l.j.in princ.C.de no.C.faciend. & ita tolli potest, & declarari text.in d.c.constitutio. ij. distin. cui non fidei multum alioqui posuerim, cùm Isidori fuerit:hominis sua ætate docti,sed cuius fides in ratione nominum,& proprietate sermonum,latinè loquentibus semper fuerit suspecta: & hæc quidem sufficiant, de re non admodum ad institutum nostrum pertinente dixisse.

Codicis verbo qui veniat.

Isidorus malus latinitatis autor.

68 *Seueri,& Antonini*) Hos fratres Accurs. credidit † in l.de qua re.ff.de inoffic.test. sed contra historiæ veritatem: non enim fratres fuerunt Seuerus, & Antoninus, sed pater & filius fuit: quippè Septimius Seuerus Antonini pater. l.cum hic status.in princip. ff.de donat. inter virum & vxo. vndè cùm Antoninum cum patri suo aliquid rescripsisse lex dicit, de Seuero intelligendum est. l. final. ff. de priuileg.veteran.

Seueri & Antonini vita.

Hos autem Impp.quandoque magnos honorificentissimo titulo dixit Martia. in l.j.in princip.ff.de requiren.reis,nonnunquam verò solum Antoninum hoc tit. honestauit Iul. Paul. in d.l. final. quam rem ego non semel miratus sum. Etenim vtcunque magnum post Seueri mortem, de eo fuerit omnium iudicium. Anto-
69 ninus Bassianus † tamen filius eius qui post mortem patris Romanum imperium obtinuit: omnium durissimus, vel potius impientissimus habitus est,vt qui patri Seuero insidias parauerit.Seuero autem mortuo,statim insimulatum insidiarum contra se cogitatarum,fratrem Getam parricidiali etiam figmento in palatio interemerit,qui cùm Iuliam nouercam(in cuius sinu Getam filium eius occiderat) flentem,aliásque mulieres post mortem fratris mœrentes vidisset, occidere conatus sit, qui eandem nouercam impurissimus vxorem duxerit. qui Papinianum
70 † iuris asylum, & doctrinæ legalis thesaurum, quòd parricidium excusare noluisset,in conspectu eius securi percuti,& à militibus interfici iusserit.

Antoninus Impe. homo nequissimus

Papinianus cur occisus.

71 Cuius (vt tandem finiam) moribus factum est,† vt fœlicitati patris maxime sit detractum,cui optimum fuisset,si Bassianum non genuisset:aut genitum non reliquisset hæredem. fuit autem hic Antoninus Bassianus, qui à vestimento ad talos vsque demisso, quod populus dederat, nunquam antea factum Caracalli nomen accepit,parricida,incestus,patris,& matris(inquit Lamprid.)& fratris inimicus ab Opilio Macrino præfecto eius,occisus: & ab ipso Macrino qui post Bassiani mortem arripuit imperium,inter deos relatus.quamobrem & diuus appellatus & magni nomen,fortassè in iure nostro meruit.

Caracallus.

Proconsules præsidésque) de horum magistratuum potestate & dignitate permulta,nec pœnitenda scripsimus,in rub.ff.de offic.proconf.& de officio præsid.

Coguntur) Non iure actionis,sed officio iudicis,quod nobile vocant,quemadmodum non multò ante docuimus. de hoc autem nobili officio, aliísque officij iudicis speciebus,multa non contemnenda scripsimus in l.j.ff.de iurisd.om.iud.

72 *In matrimonium*) Matrimoniũ † multas habet appellationes imprimis connubiũ vocatur.l.in eo.§.caput hoc tit.l.iij.in prin.C.de incest.nup.Vergilius in j.Aeneid.

Matrimonij non vna significatio.

73 *Sunt mihi bis septem † præstanti corpore Nimphæ,*
Quarum quæ forma pulcherrima Deiopeiam,
Connubio iungam stabili propriamq́ dicabo.

74 Quo loco Seruius grammaticus connubium † (inquit) ius est legitimi matrimonij.rursus coniugium. tot.titu. de coniug.seruo. & de coniugio leproso.in antiq.qua voce vsus est etiam Cicer.in iiij.de finib.pro Cluentio,& ij.offic. Consortium præterea.l.fi.C.de ser.fugit.quod in matrimonio sit omnis vitæ societas,diui

Cõnubium. Coniugium.

níque & humani iuris communicatio.l.j.hoc tit.l.aduerſus.C.de cri.expil.hæred.

Contubernium.

Appellatur deinde cõtubernium † inter ſeruos tamen.l. cum ancillis.C.de in- 75
ceſt.nupt. inter quos matrimonium non eſt iure ciuili : vt ibi.neque enim dignabantur Romani, ſeruorum perſonas, appellatione nuptiarum, quas inter ciues Romanos,veteres leges contrahi voluerunt.§.j.de nupt.in inſtitu.§.ſi verò ab initio.de nupti.col.iiij.iure autem pontificio, (quo in matrimoniis, & aliis ſpiritualibus negotiis,præſertim vtimur hodie.c.penul.& fin.de ſecund.nupt.§ j.de Eccle. titu.col.ix.)ſublata eſt hæc ſeruorum,& liberorum differentia,atque ideo conſtitutum vt inter ſeruos, vel etiam vt inter liberum & ſeruam ſit legitimum matrimonium.c.j.& ij.de coniug.ſeruor.

Nuptiæ.

Nuptiarum † item verbo, legitima illa maris & fœminæ coniunctio ſignifica- 76
tur.l.j.c.hæc imago.xxxiij.q.v.& tot.tit.noſtro aliíſque ſexcentis iuris noſtri locis, à nubendo(hoc eſt)tegendo ſic dictæ,quòd olim,vt ante diximus ſolerent puellæ, pudoris gratia,& vt ſe addictas perpetuo, & cum verecundia maritis demonſtrarent,cum viris tradebantur,caput obnubere, & velare.c.nec illud xxx.q.v.quod & in ſacris literis Rebeccam feciſſe legimus, cùm ei per occurſum Iſaac veniret. Illa(inquit ſcriptura)tollens cito pallium ſuum,operuit ſe Geneſ.xxiiij.

Matrimonium.

Poſtremò † matrimonium appellatur, ſumpto non patris, ſed matris nomine 77
propter grauiſsima, quæ ſuffert onera mater : ante partum, in partu, & poſt partum,& quoniam puer natus ſolatio magis materno quàm paterno indiget.c.fina. de conuerſ. infid. Quanquam & ipſe aliam rationem eſſe autumo, vt à futura matre, dictum ſit matrimonium. cum ea ſpe coniungatur vir, & mulier, vt hæc propediem mater fiat. Accurſ.in §.j.de patr.poteſta.in inſti.à matre autem, potius quàm à patre, quia mater ſemper certa ſit, pater verò incertus, qui non niſi ex nuptiis demonſtratur.l.quia ſemper.ff.de in ius vocand.

Collocare.) Quia non poſſunt liberi, pro captu ſuo vel vxorem ducere,vel nubere.neque enim conſiſtunt nuptiæ niſi conſentiant parentes, in quorum ſunt poteſtate.l.ij.hoc tit.noluit inde anſam præſtari parentibus,differendi cõiugia liberorum.Ideo conſtituit lex,vt ſi morentur parentes, matrimonio iungere, poſsint cogi per eos qui prouinciis præſunt,liberos in matrimonium collocare,vt hic.

Dotare verbum generale.

Et dotare) Et copulatiua eſt,concurſum vtriuſque deſiderans.l.ſi hæredi plures. ff.de cond.inſtit. Ideóque ad duo lex obligat parentes, imprimis,vt liberos ætatis maturæ in matrimonium locent. deinde, vt eos dotent, vt hic. Planè dotare verbum, generaliter accipiendum eſt, vt donationem propter nuptias comprehendat. Etenim quemadmodum pater filiæ dotem ita filio donationem propter nuptias dare cogitur.l.fina. C.de do.promiſ.& omnia conſtituta in dote,in donatione propter nuptias locum habent.l.cum multæ.C.de donat.ante nupt. Accurſ.in §.eſt & aliud.de donat.in inſtitu.quod & ipſe pluribus proſecutus ſum in l.filium. in tractatu legitimæ.C. famil.erciſcun. licet autem in pleriſque partibus neceſsitas conſtituendi donationes propter nuptias filio conſuetudine abolita ſit : tenetur tamen in iis locis, pater bona ſua pro reſtitutione dotis filio conſtitutæ obligare.Barto.in l.ſi cum dotem.§. transgrediamur.ff.ſolut.matrimo.rationem adferens, ne matrimonia impediantur, vt hic, & l.fina.§. final.ff.de ſuſpec.tuto.& l.ſi quis inter tres.§.fin.ff.de excuſ.tuto.ſed tum maximè hoc obtinet cùm pater matrimonio conſenſit.l.ij.in prin.ff.ad municipal.l.honores.§.fin.ff.de decurio.

Hinc autem habes priuilegium vnum dotis ante matrimonium, quia licet nemo donare, aut aliter contrahere cogi poſsit. l. in commodato. §. ſicut. ff. commod.l.ſicut.C.de actionib.& obligationib.l.nec emere.C.de iur.delibe.(ſua enim cuique committere iuſtum eſt. l. nemo exterus. C.de iudæis. l.in remandata. C. mandat.) dotare tamen liberos, pater tenetur vt hîc. officium nanque paternum, inquit Imperator eſt dotem, aut donationem propter nuptias pro ſua dare progenie. l. finali. C. de dot. promiſ. Sunt & alia multa priuilegia doti conceſſa ante matrimonium, quæ hîc ad communem ſtudioſorum vtilitatem commemorare placet.

Priuile

PRIVILEGIVM NVDAE PACTIONIS IN DOTE.

78 Secundum igitur priuilegium dos ante nuptias habet,quia dos, † nuda pactione constituitur:paritque actionem ea constitutio,qua dotem exigere maritus poterit.l.ad exactionem. C. de dot. promiss.licet regulare sit,ex nudis pactis actiones non dari.l.iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Verùm à dicta l.ad exactionem recessum esse per nouam constitutionem. l. vnic. C. de rei vxo.actio. quæ omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi vult. licet nulla adhibita fuerit stipulatio,à Bart.& cæteris communiter receptum est,non enim dici potest,nuda promissio, cùm fingatur tacita stipulatio. *Dos nudo pacto constituitur.*

79 Solus Castren. † dicit defendi posse per d. l. vnic. non esse correctam. l.ad exactionem,sed nonnihil tantùm de nouo additum.& ideo,non cessare veterem legem.l.quoties.in princ.ff.de actio.& obligatio. vtilitas erit (inquit) quia actor,qui succubuit ex vna, non prohibetur agere altera, nisi succubuisset ex causa, quæ vtrásque respicit.l.si actor. ff.de iureiurand.

Sed tu considera,non videri tutam Cast.opinionem,cùm idem operetur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero l.filio quem pater.ff.de libe. & posthu.Est enim fictio, eius quod est possibile, pro veritate, contra veritatem facta assumptio, vt Bartol. declarat in l.si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. atqui si maritus verè stipulatus fuisset dotem, non ageret condictione ex d.l.ad exactionem. quæ tantum succurrit, nudis pactis præstandæ dotis. Ergo nec vbi lex fingit. Et ita non obstat d.l.quoties.in princi.quæ sanè loquitur, vbi nulla resultaret actionum repugnantia:alioqui; cùm duo contraria & seipsa inuicem negantia non possint simul esse.l. Pomponius. §.sed & is.in fin.ff.de procura.l.si inter me & te.ff.de except. rei iudic. lex introducens nouam obligationem contrariam antiquæ, facit eam cessare,vt & in specie nostra introducens stipulationem,& ita pactum vestitum,facit cessare nudum.quo pacto enim fieri potest, vt si stipulatio adhibita est conuentio sit nuda? *Declarata l.quoties.*

Ideóq; considerabam alia ratione dici posse, quod verissimum est.l.ad exactionem minimè corrigi per d. l. vnic. Quod enim non mutatur,cur stare prohibetur.l.sancimus. C. de testam.l.præcipimus in fin.C. de appel. Quo text.adductus Bartol.singulariter docet,nos non posse inducere correctionem legis veteris, nisi in noua id specialiter expresse, & nominatim dicatur, etiam ex identitate rationis,ex qua correctio legis nunquam inducitur. Bar.in l.si verò.§.de viro hoc tit.& in authen.quas actiones.C.de sacrosanct.eccles. *Noua cõsideratio ad l.ad exactionem.*

Hoc autem fortissima,& inexpugnabili ratione demonstratur.acutè enim appendentibus liquet.d.l.vnic.loqui,de actione ex stipulatu concessa à lege mulieri aduersus maritum soluto matrimonio, ad repetitionem dotis, cùm sit surrogata, in locum rei vxoriæ actionis, quæ dissolutis nuptiis,contra maritum vxori dabatur,ad repetendas res dotales. §. fuerat. de actio. in instit. Actio autem subrogata debet intelligi secundum terminos actionis,cuius locum tenet,cùm ab eius natura vim,& robur capiat.l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cau.l.j.§.si quis sub conditione.ff.vt lega.no.cauea.& ita mulieri prouidet. At l.ad exactionem. viro prospicit: tradens constitutionem dotis nuda conuentione factam, à marito exigi posse. Cùm itaque vtriusque legis termini, dispares sint cùm vna dotis repetioni soluto matrimonio prouideat: hoc nomine soli mulieri consulens. Altera verò marito principaliter prospiciat ad exactionem dotis promissa, qua onera matrimonij sustineantur: dici non potest,vnam per alteram corrigi.

Hinc habes aliud singulare, labi Doctores communiter existimantes per d.l. vnic.fingi quoque in fauorem mariti stipulationem ad exactionem dotis promissæ:vt eidem detur ex stipulatu ad petitionem dotis, sicut mulieri soluto matrimonio,ad repetitionem.hoc enim falsum est, & contra verba, & mentem Imper. in d.l.vnic.& in §.fuerat.de actio.in institut.

Nec

Not. ſenſ. ad §. accedit. Nec obſtat verſic. † & nemo. d. l. vnic. quo maximè communem ſententiam 80 Interpretes probari putant. nam ille text. prouidet tantùm mulieri, aduerſus maritum, quoquo modo dotem recipientem, & quod ſubiicit ex vtraque parte, ad hypothecam, non item ad ſtipulationem refert Impe. vt ex verbis eiuſdem perſpicuum fit. Et huic noſtræ ſententiæ aſſentitur Accurſ. in l. j. C. de iur. dot. licet alibi contrarium ſæpe docuiſſe videatur, in l. ſi diuortio. ff. de verbo. obligat. in d. l. vnic. & in §. fuerat. adſtipulantibus Bartol. & aliis, in l. j. ff. ſolut. matrimo. & Alex. in l. de diuiſione. colum. ij. hoc titu. ſed ego ſuſpicor eas non eſſe gloſſ. Accurſ. cùm in d. l. j. apertiſsimè dixerit, aduerſus Azo. docentem, hodie marito dari ex ſtipulatu per d. l. vnic.

Nos contrà, nec facilè præſumi debeat Accurſ. virum abſolutæ doctrinæ tam futiliter variaſſe, in ea re præſertim, quam tam conſtanter aſſeuerauit. Ergo verum eſt, maritum non habere actionem ex ſtipulatu, niſi nominatim ſtipulatus ſit: cum ſatis ſit ei conſultum, per d. l. ad exactionem. & lex naturæ imitatrix nihil fruſtra inducat. l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt leg. no. caueatur.

PRIVILEGIVM PRAESVMPTIONIS, DOTIS PROMISSAE ex bonis paternis.

Tertium priuilegium, † quia licet regulariter nemo præſumatur iactare ſuum. 81 l. cùm de indebito. ff. de probatio. Et pater adminiſtrans bona filij aduentitia, & aliquid pro filio ſoluens, cenſeatur in dubio de bonis filij, non propriis ſoluere. l. fin. ff. de peti. hæredi. promittens tamen dotem, cenſetur de bonis ſuis, non etiam filiæ promittere. etiam ſi de paternis, & aliis bonis ſe conſtituere dotem nominatim dicat. l. fina. C. de dot. promiſ. contra naturam copulæ, quæ vim verbi diſtribuit æqualiter, inter perſonas copulatas. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. l. vnic. C. ſi plu. vna ſenten. & authen. ſi quando. C. de conſti. pe. At hîc inæqualiter & ſucceſsiuo ordine propter ordinem charitatis, & affectionis. l. Gallus. §. quidam rectè. vbi Accur. Barto. & cæteri. ff. de lib. & poſth. quod & hoc caſu facile præſumi debuit patrem videlicet potius de ſuo dediſſe, cum de bonis aduentitiis filiæ, diſponere non poſsit. l. fi. §. ſinautem æs. C. de bo. quæ lib. vnde dare eas in dotem nequit ipſe, ſed filia dare debet patriſque tunc eſt dationi conſentire, quod eius interſit, propter vſumfructum. l. j. C. de bonis mat.

Copulæ natura.

Excuſſa. l. fin. C. de do. promiſ. Procedit autem † deciſio d. l. fin. qua traditum eſt patrem ſimpliciter filiam do 82 tantem, cenſeri de bonis ſuis dotaſſe, etiam ſi poſt promiſsionem dotis proteſtaretur pater, ſe de bonis maternis promiſiſſe, & huic declarationi maritus conſentiret. Ang. conſil. ccix. neque enim poteſt paciſci pater, qui ſimpliciter dotem promiſit in præiudicium filiæ. l. ex morte. in fin. C. de pact. conuen. Accur. in l. vnic. §. accedit. C. de rei vxo. actio. dos enim ex promiſsione conſtituitur, poſt cuius conſtitutionem, quia ius filiæ quæſitum eſt, non poteſt filia de nouo grauari. l. ſi donaturus. in princip. ff. de condict. ob cauſ.

Limitat deciſionem. d. l. fin. primò Bart. in l. Neſennius. per illum text. ſi pater eſſet adminiſtrator bonorum filiæ. Quod alij & meritò improbant, cùm ſit ex profeſſo contra d. l. fi. quæ loquitur in filia habente bona materna, quorum (vt nemo neſcit) pater eſt legitimus adminiſtrator. l. j. C. de bon. mater. Præterea in ſpecie contra l. profectitia §. fi. ff. de iur. dot. Nec obſtat l. Neſennius. quæ loquitur in auia, & matre, quæ non tenetur filiam, aut neptem alere, aut dotare, niſi in ſubſidium. l. ſi quis à liberis. in princip. ff. de lib. agnoſcen. l. neque mater. C. de iur. dot. Hæ enim (fateor) & aliæ omnes extraneæ perſonæ, mulieris bona adminiſtrantes, dotémque eius nomine promittentes, cenſentur de bonis eius non de propriis promittere. d. l. Neſennius. licet ſi non adminiſtrarent, ſecùs: quoniam de ſuo promiſiſſe, ac dediſſe quantumuis extraneus intelligitur. l. vnic. §. accedit. C. de rei vxo.

rei vxo.actio. l.ex morte. C.de pact. conuent.nos de patre loquimur,quem ad alimenta,& dotem teneri dubium non est.l.qui liberos.ff.de rit.nupt. & d.l.si quis à liberis. ideo dotando, videtur de propriis bonis facere, vt se eximat eo debili vinculo,quo suo nomine tenetur.l.& magis. ff.de solut. tametsi aliam impensam faciens,de bonis filiæ fecisse intelligatur.l.fin.ff.de petit.hæred.

83 Secundò declaratur † d.l.fin.non procedere,si pater tempore,quo dotem promittit & constituit, nominatim protestetur se de bonis filiæ dotare.d. l.fin. ibi siquidem nihil addendum existimauerit,sed simpliciter dotem dederit.tunc enim sumus in certis & claris,quare non est locus coniecturis.l.ille aut ille.§.cùm in verbis.ff.de leg.iij.l.continuus.§.cùm ita.ff.de verbor.obligat.procedit autem d.l.fin. eo tantùm casu, quo sumus in dubio, vt ex text. illo satis liquet,appensis maximè verbis finalibus eiusdem intelligo, sanè si protestationi filia consentiat (inquit hìc Aret.)quoniam protestatio (si agatur de tollenda obligatione in præiudicium alterius) non iuuat protestantem, nisi aduersarius consentiat.l.fin. §.item si prædixerit.ff.naut.caupo.stabul. Bart.& alij in l.non solùm. §.morte.ff.de no.oper.& in l.pacta nouissima.C.de pact.nec enim est in facultate debitoris,se eximere obligatione. l.contra iuris ciuilis.§.si filius.ff.de pact. *Protestatio quando iuuet protestantem.*

Declara tertiò, nisi pater dotasset antè filiam vnam, partim de bonis paternis, partim de bonis maternis.nam postea pro filia dotem promittens de bonis suis,& filiæ censetur promisisse, eo modo quo priori filiæ dederat æqualitatis coniectura ad id nos impellente, ne scilicet insurgat inuidia, & inæqualitas inter fratres. l.cùm pater.§.euictis.vbi Bald. ff.de leg.ij.l.fin. C commu.vtriusq.iud.& ita Socyn. hìc concludit quem ego sequor,cùm eam coniecturam in dubio sequi debeamus, qua inter filios seruatur æqualitas. l. si ita legatum. ff. de condit. & demonstrat. l. quæsitum.§.sed & ipse Papinianus. ff.de fund. instruc.licet Ripar. in l.j. ff.soluto matrimo.subtiliter nimis Socyn.verbis contradicat,cum re ipsa conueniat. *Inæqualitas inter fratres fugienda.*

Quartò, si inops sit pater qui promisit, dubium non est promissionem de bonis filiæ factam intelligi, vt nominatim Imper. in d. l. fin. prodidit. Ex quo infert singulariter, & benè, hìc Socyn. quòd quatenus dos promissa esset vltra vires patrimonij patris, censeretur de bonis filiæ promissum arguendo de toto ad partem.l.quæ de tota. ff.de rei vend. & quia dictio,&,non perdit propriam naturam: nisi ratione necessitatis (vt diximus) d.§. quidam rectè. quæ non vrget nisi ad vires.l.cancellauerat. ff.de his quæ in testamen.delen.l.cùm tale.§.falsam. ff.de conditionib. & demonstrat. vnde limitata causa debet parere effectum limitatum. l. in agris.ff.de acquiren.rerum domin.

PRIVILEGIVM FICTAE STIPVLATIONIS.

84 Quartum priuilegium † est,fictæ stipulationis, & tacitæ hypothecæ:de quo in d.l.vnica. C.de rei vxor.actio. licet alioqui stipulatio, non nisi vtroque loquente conficiatur.l.j.in princip.ff. de verborum obligationib. Circa quod dubitatur,an ea ex parte viri locum habeat, vt in fauorem eius fingatur, sicut in gratiam mulieris,quod Doctores communiter putant. at nos pauloantè aduersus omnes contrarium verius esse docuimus. *Stipulationis fictæ priuilegium.*

Secundò quæritur,nunquid hoc priuilegium locum habeat in muto, qui ducens vxorem, accepit ab ea dotem. Et videretur prima fronte stipulationem fingi non posse. licet † enim mutus matrimonium contrahere possit. l. ex facto. in
85 princip. ff.de vulgar.si mutus sit & surdus.c.cùm apud.de sponsa.atque id eò, dotis nomine obligari. l. mutus. ff. de iure dotium. Quod enim verba ad matrimonium necessaria sint. capitul. tuæ.de sponsa.procedit in valentibus loqui.Accurs. singulariter in l.cùm notissimi.in princip. C.de præscript.xxx.annor.stipulationem tamen non contrahit. l.j. in princip.ff.de verbor.obligat. Atqui fictio super impossibili non cadit. l.qui ad certum. ff.locat. Accurs.in l.Gallus. §.si eius. ff.de *Mutus matrimonium contrahit, & dotis nomine obligatur.*

liber.& posthum.Est enim ars,naturæ imitatrix.l.si pater.§.si eum.& l.sequen. ff. de adopt. vnde quod est impossibile per naturam, est per artem impossibile. §. maiorem.de adopt.Bartol.in l.si is qui emptore.ff.de vsucap.

Bartolus tamen & alij in l.j.ff.solut.matrim.contrarium docent existimantes, fingi stipulationem eo modo quo potest,vt scilicet per seruum muti fingatur factam fuisse stipulationem,per quem mutus sine dubio stipulari potest. d.l.j. ff.de verbor.obligat. aut si seruum non habeat per tabellionem, qui tanquam persona publica,alteri stipulatur.l.non aliter.ff.de adopt.l.ij.ff.rem pupil.saluam fo.vt autem stipulatio fingatur, satis est quòd seruum habere potuerit, licet ex accidenti non habeat.§.sed illud.de adopt.in institut. Et hoc vno verbo,satis responsum patet ad l. qui ad certum. ad quam aliter respondent Ripar. & Moder. vt loquatur in præsumptione, quæ super incerto cadit. nos de fictione quæ super certo agit Accurs.in d.l.vnica.§.accedit.C.de rei vxor.actio.

L. qui ad certum.declarata.

Quæ dissolutio † non eneruat contrarium d.l. qui ad certum. cùm in illa agatur de fictione,vt Bart.& cæteri ponunt in d.l.si is qui pro emptore.quam in casu 86
eius l.in fin.ideo locum non habere tradunt,quoniam lex non fingit impossibile. atqui nulla ratione fieri potest,vt furiosus consentiat,cùm nulla sit eius voluntas. l.furiosi.ff.de regul.iur.§.prætereà.quib.non est permis.fac.test.in institut. In quo fatuum est dicere, legem præsumere: cùm sit de hoc certa,vt de mortuo,de quo & illa l.loquitur.& ita voluit Bart.eam legem inducere.

Fictio an cadat super impossibili.

Ego igitur dupliciter respondeo, † primum ex distinctione Barto.ab omnibus 87
recepta in l.sub conditione. ff.de solut.vt lex non fingat impossibile in suo genere,vt quod filius sit antiquior patre. d.l.pater. in fin.cum l.sequen. ff.de adopt. & d.§.minorem.vel quòd furiosus consentiat.d.l.qui ad certum.& l.certe.ff.de precar.in specie tamen potest fingere impossibile, si id erat possibile in genere, vt quòd filius Titij sit filius meus, si tamen eius ætatis est, vt cum generare potuerim.Sic & in casu nostro,licet mutus seruum non habeat:quia tamē satis est eum habere potuisse,sufficit (vt diximus.§.sed illud.de adop.)ab his non dissentit idem Bartol.in d.l.si is qui pro emptore. Quo loco ego plenè dico & ostendo, communem illam assertionem,lex non fingit super impossibili,tollendam de albo,vt nullo iure probatam: contra quam, potiùs omnia iura pugnant, præsertim l. qui in vtero.ff.de statu hom.l.ita vulneratus.ff.ad l.Aquil.& l.si infanti.C.de iure delib. ídque & ante à doctissimo viro Andr.Alciat. lib.paradox.iij. cap.xvj. animaduersum posteà offendimus,ex quo tibi patet secundum & clarius responsum.

Lex fingit super impossibili.

PRIVILEGIVM INCERTAE DOTIS, ET COLLATAE IN ALTERIVS ARBITRIVM.

Dos cur in arbitrium alterius cōferatur.

Quintum priuilegium, quia licet substantia contractus, non posit in alterius ex contrahentibus voluntatem conferri. l.quod sæpe. §.j. ff. de contrahen. empt. l.centesimis.§.fin. & l.à Titio.in fin.& l.stipulatio non valet. ff.de verb.oblig. l.in vendentis. C.de contrah.empt. Contractus tamen dotis,potest. l.cum post.§.gener.ff.de iur.dot.non solùm per verba importantia arbitrium boni viri, vt promitto dotem arbitrio meo:& quam æstimauero,seu arbitratus fuero.l.si sic.in princ. ff.de leg.j.sed etiam per verba importantia liberam & absolutam voluntatem, vt promitto dotem quam voluero. l.fideicommissa. §.quanquam. ff.de leg.iij. videtur enim semper boni viri arbitrium stipulationi insertum esse. l.iij. vbi Cyn.& alij in specie docent. C.de do.promis.sequuntur Ang.Imol. Alex. & cæteri in l.j. ff.soluto matrimo. verba quippe absolutè voluntatis, vbi tractatur de damno vitando, important arbitrium boni viri. l.cùm quidam.ff.de legat.ij.Accurs.singul. in l.penult. in fin. ff.de recep.arbitr. cùm tunc dolus omnis exclusus intelligatur. l.creditor.§.Lucius. ff.manda. etiam præsumptus, qui colligitur,ex eo quod quis aliter

aliter arbitretur, quàm oporteat. Bart. in l. fin. ad fi. ff. de præto. stipulat. & in l. societatem. §. arbitrorum. col. vj. ff. pro soc. qua de re infrà proximè dicam.

88 Sextum priuilegium † fluit ex præcedenti, quia licet regulariter incertitudo actum vitiet, vt legatum. l. si domus. ff. de legat. j. stipulationem. l. triticum. & l. ita stipulatus. ff. de verbo. obligationi. libellum. l. si in rem. ff. de rei vendic. c. significantibus. de libel. oblat. & sententiam. l. quid tamen. §. Pomponius. ff. de recep. arbit. nisi per relationem ad acta possit certificari. l. penulti. C. de sentent. quæ sine cer. quanti. non tamen vitiat incertitudo promissionem dotis. d. l. cùm post. §. gener. ff. de iure dotium. aut legatum. l. si filiæ. ff. de legat. iij. l. Theopompus. ff. de dot. prælega. sicut nec legatum ad refectionem viç publicæ. l. quidam in testamento. ff. de legat. ij. Alimentorum. l. si cui. ff. de ann. legat. l. alimenta. ff. de alimen. & cib. lega. aut ob causam studij, seu ad aliquod ediscendum artificium. l. Stichus. ff. de leg. iij. Sicut etiam non vitiat dispositionem in ecclesiæ, pauperum, aut cuiusuis alterius piæ causæ gratiam factam. Accur. in l. priuilegia. C. de sacrosanct. eccle. & in l. si cui. ff. de annu. lega. Glo. & Cano. in c. nos quidem. de testa. *Incertitudo actum vitiat.*

Sed huic priuilegio imprimis obstat. l. j. C. de dot. promis. qua expressim traditum est, ex promissione dotis incerta, agi non posse. Ad quam nunquam mihi placuit communis interpretatio: vt hoc illic ideo ne specialia duo concurrant, vt scilicet, ex pacto nudo præstādæ dotis, & incertum continente agi possit. Etenim in d. l. j. dicitur, mulierem promisisse dotem in nuptiali instrumento, verbum
89 † autem promisit, in instrumento scriptum, stipulationem, non item pactum nudum significat. §. si scriptum. de inutil. stipulat. in institut. Et ita patet non concurrere illic duo specialia. nam quod verbum promisit, stipulationem designet: speciale non est, sed iure cōmuni, & ex regulari præsumptione inductum. l. sciendum. ff. de ver. obli. l. lecta. & vtrobique Doctores. ff. de reb. credit. *Enodatus sensus l. j. C. de dot. promis.*

Prætereà, verius est duo specialia circa idem concurrere posse, vt ostendo in l. si is qui pro emptore. præsertim fauore dotis. l. licet. §. j. ff. de iur. dotium. & l. fin. C. ad Velleia.

90 Obstat secundò, † quia quemadmodum dicit Cynus in d. l. j. C. de dot. promis. licet dicamus promissionem incertam dotis valere: non tamen hoc specialius doti, quàm cæteris contractibus tributum intelligi debet, quandoquidem hoc non singulari aliqua ratione concessum est, sed quia certum est, quod promittitur, per relationem ad aliud, scilicet ad modum facultatum, & dignitatem natalium viri. l. si filiæ. ff. de legat. iij. & dicto §. gener. qui totus in hoc se fundare videtur, non in fauore dotis. In quacunque autem dispositione constat incertitudinem quæ per relationem ad aliud certificari potest, non vitiari. l. penulti. C. de senten. quæ sine cer. quanti. cum paria sint aliquid per se certum esse, vel per relationem ad aliud. l. fi. C. de fal. cau. adiect. legat.

91 Ego breuiter † in hoc salebroso articulo, an promissio dotis incerta valeat, & si valet, an iure communi vel speciali sustineatur: considero, quod si in contractu ipso matrimonij dos incerta promittatur, tunc quia dos contractui matrimonij accedit: valet promissio, non singulari, sed regulari, & communi iure: quo constitutum scio incertitudinem, quæ non circa substantiam, sed circa accessoria contractus duntaxat versatur, non vitiare dispositionem. l. si in emptione. ff. de contrahend. emptio. l. si fundus. §. fina. vbi Bartol. ff. de pigno. l. si quis arbitratu. vbi Bartolus & cæteri. ff. de verborum obligation. Si verò dos per se principaliter promittatur, ante contractum putà matrimonium, aut à patre, vel ab alio nomine mulieris, & incerta dotis promissio valet: speciali mulierum fauore, dicto §. gener. lege interpretante, secundum boni viri arbitrium factam promissionem. l. iij. C. de dot. promis. *Noua opinio.*

Nec obstat si dicas, tunc iure communi valere, propterea quòd aliqua certitudo per relationem ad aliud depræhendatur. l. si filiæ. ff. de legat. iij. Nam respondeo verum esse, si certitudo illa ad speciem ex relato colligatur. l. fina. C. de fals. causa adiect. lega. nam generatim non sufficeret. l. penult. & fin. C. de senten. *Proportionem esse oportet in termino referente.*

quæ ſine certa quantita.tum maximè cùm contingere poteſt, nullam eſſe proportionem termini referentis ad terminum, ad quem fit relatio. dicit Baldus in Repe.& l.prima col.iiij.ff.de legatis ij.per l.planè.ff.de legatis primo.Finge itaque ſecundum dignitatem natalium, viri dotem in decem millibus cōſtituendam: cùm in bonis promittentis ſint tantùm centum.certè nulla eſt hic proportio. ergò nulla certitudo.vnde eſt ſpeciale, vt valeat eatenus, quatenus ſunt vires patrimonij.

Quod ſi promitteretur dos, non ab alio, ſed ab ipſa muliere nuptura: ex incertitudine, promiſsio vitiaretur d.l.j.quia ceſſat hoc caſu mulieris fauor, qui alioqui promiſsionem dotis incertam defendit vt mulier ſcilicet à patre, vel ab alio dotem conſequatur, non vt ipſa marito cui nupſit obligetur. Atqui non debet quod in gratiam mulieris inductum eſt, in eius odium detorqueri.l.quod fauore. C. de legibus.l.ſi Ruffinus.C.de teſtamen.milita.

Noua conſideratio. Quoniam autem primo membro huius diſtinctionis obſtat fortiſsimè l.j.C. de dotis promiſsione.in illis verbis quod ea quæ nubebat. & in illis, nuptiali inſtrumento.quæ ſignificant, apertè factam promiſsionem dotis in ipſo contractu matrimonij. Et nihilominùs docet illic Imperator, †ob incertitudinem vitiari promiſsionem. 92
Cogita ſi in hoc articulo poteſt, & ſecundo dici vt ſi à patre auo, fratre, tutore, aut alio, qui dotare obſtringitur dos quantumuis incertè promittatur, teneat ſpeciali iure promiſsio. licet figura verborum ſpectata, incerta promiſſáque dos intelligatur pro modo facultatum: & dignitate natalium viri.l. quæro.& d.§.gener.ff.de iure dotium. Aut à ſeipſa, vel ab alio, qui dotare non cogitur, & tunc ſiquidē ſimpliciter dos promiſſa ſit non demonſtrata re, vel quantitate, inutilis ſit promiſsio, per incertitudinem l.j. Si verò non ſimpliciter, ſed per verba arbitrii promiſſa dos fuerit, puta promitto dotem arbitratu meo aut quam arbitratus fuero, valet promiſsio.l.iij.C. de dote promiſſ. videtur enim (inquit illic impe.)boni viri arbitrium ſtipulationi inſertum eſſe.& eo caſu, non mera voluntas promiſſori: ſed arbitrium, quaſi bono viro relictum intelligi debet. l. fideicommiſſa.§.quanquam.ff.de legat.iij. Eadémque diſtinctione vtendum cenſeo, in quæſtione præcedentis priuilegii: vtrùm ſcilicet in arbitrium alterius contractus dotis rectè conferatur. nam in patris, aut alterius, ad dotandum lege obſtricti, etiam meram & abſolutam voluntatem conferri poteſt. cùm ea voluntas à lege moderetur: tenetur quippè pater conſtituere dotem pro dignitate ſua, & modo facultatum, vt dictum eſt. Vnde, & in tutoris, aut curatoris, voluntatem collata dotis conſtitutio, tenebit cùm & eas perſonas dotis modum ex facultatibus, & dignitate mulieris, maritique ſtatuere oporteat.l. quæro. cum lege ſequent.ff. de iure dotium.l.tutor ſecundùm dignitatem.in principio.ff.de adminiſtratione tuto.in extranei verò, vel in ipſius mulieris nubentis liberam voluntatem dos inutiliter confertur d.l.prima.cùm enim dos perexigua etiam in vno nummo conſtitui poſsit.Baldus in capitulo ſi proponente de reſcrip.deluderetur facilè conuentio. In arbitrium autem vel extranei, pro muliere promittentis vel ipſius etiam mulieris, conferri poteſt.d.l.iij.C.de dot.promiſ.cùm tunc nō plenum arbitrium voluntatis ſed quaſi bono viro conſtituendi relictum intelligatur.d.§.quanquam. & l.ſi ſic legatum.in princ.ff.de leg.j.& l.j.ff.de leg.ij.

Incertitudo iure pontificio actū non vitiat. Ad hæc illud non prætereundum, quod licet ſubtili lege ciuili vitientur plerunque actus per incertitudinem: nullus tamen actus, iure canonico, ob eam cauſam infirmatur. Archidiac. in c. ſunt nonnulli.j.q.j. vnde ex ea promiſsione agi poterit arbitrio boni viri declaranda. But.in c.ex parte.de deci.quare cum in cauſa eccleſiæ negligatur rigor, & ſubtilitas iuris ciuilis. c. dilecti. & c. venerabilis.de iudic.ſoláque æquitas pontificia ſpectetur capitulo ij.de iur. cal. promiſsio quælibet incerta facta eccleſiæ effectum habebit.

PRIVILEGIVM CESSANTIS IN DOTE VELLEIANI.

Velleianū non habet Septimum priuilegium, quia mulier etiam pacto nudo intercedens, pro dote

Velleiano non iuuatur.l.fi. C.ad Velleianum.in cuius ſpecie perpende cõcurſum trium ſpecialium.primum, vt mulier fideiubens Velleianum non habeat contra eius edicti naturam. Alterum, vt nuda pactio pariat actionem, contra l.iuriſgen- *mulier in dote.*
93 tium.§.igitur nuda.cum vulg. ff.de pact. Tertium † vt fideiuſſor citra ſtipulationis vinculum obligetur: contra l.v.§.ſatiſacceptio.ff.de verbor.obligation. l.blanditus. C. de fideiuſſo. quare à fronte ingerit ſe ſcrupulus, ex vulgata regula duo ſpecialia circa idem non concurrunt.l.j.C.de do. pro.quem ſubmoueri non poſſe Lancel.Dec.in l.j.ff.ſoluto matrimon. fatetur: & ſi verum amamus, tolli non poteſt, cùm vt prædixi, & latiùs attingo.in l. ſi is qui pro emptore. ff.de vſucap.legi non videtur abſurdus duorum, aut plurium ſpecialium concurſus. l. licet. §.j.vbi Fulgo.ff.de iure doti.

Defendendo tamen communem, conſidera ſi dici poteſt non eſſe in caſu d.l. fi.ſpeciale Velleianum ſubmouere, ſed inductum tollere. & ita ad ius commune reduci, quod lex facile recipit.l.eius militis.§.ſi militia miſſus.ff.de teſta. milita.vt res ad ſuam redeat naturam. ideóque & eo caſu in correctoriis extenſionem admittit Gloſ.in c.ſtatutum.de præb.in vj.& ita alias docui.poſteáque animaduerti, reſpondiſſe Seyſſel.in d.l.j.col.iiij. Sed hæc diſſolutio nõ tollit difficultatem cum adhuc ſuperſint duo ſpecialia, pacti nudi ſcilicet, & fideiuſsionis. quin & Bald. Nouell.quartum addit ſpeciale, in d.l.final. per illum text.in illis verbis principij omnimodo compellatur, & circa finem hoc ab inuitis poſtea compleatur.quæ docent apertè obligatum, ad tradendum preciſè compelli tradere: nec præſtando id quod intereſt liberari contra l.ſi quis ab alio.§.fina.de re iud.& l.ſtipulationes non diuiduntur.§.Celſus.ff.de verb.obliga.

94 Non item mihi placet† diſſolutio Moder.Taurinen.vt ibi cõcurrant plura ſpecialia, non æquè principaliter, ſed acceſſoriè: & in cõſequentiam, quod fieri poſſe receptum eſt.l.cùm duæ.ff.de capti.l.ſub conditione.vbi Bart. ff.de ſolut.§.ſi ab hoſtibus.quib.mod.ius pat.pot.ſoluitur. Nam vnũ ſpeciale dicitur venire in conſequentiam alterius, cũ alterum ſine altero eſſe nequit, vel quando ex natura rei, vel ex iuris diſpoſitione, vnum ſequitur aliud.l.ſi cõſtante. col. viij ff.ſol.mat.& in l.ſi rem aliquam.ff.de acq.poſ.ſequuntur Iaſ.& alij, in l.ſi is qui.ff.de vſuca. Atqui non video ipſe, quo pacto ex prænarratis quatuor ſpecialibus, vnum dici poſsit in ſequelam alterius, hoc modo venire. Ineptiùs hinc patet reſponſum nouiſsimorũ dicentium, duo ſpecialia concurrere poſſe diuerſo tempore.l.ſingularia.ff.de reb. cred.ſicut in d.l.final.vt ex pacto nudo agi poſsit.deinde vt actioni iam ortæ Velleiani exceptio non obſtet. Nam ſtipulatione fideiuſsionis, ſiue ſtipulatione fauorabiliter in caſu eius l. cõſiſtentis eodem tempore concurrit, cum pactione nuda.

95 Sed an priuilegium † d.l. fi. locum habeat non tantum ſi mulier pro dote danda intercedat, ſed etiam, ſi pro dote reſtituenda, vbi pro dote reſtituenda fideiuſſor intercedere poteſt: veluti ſoluto matrimonio. l.& ſi fideiuſſor.ff.de re iudi.vel etiam conſtante in caſu inopiæ.c.per veſtras.de dona.inter vir.& vxo.Barto.in l.ſi conſtante.§.quoties.ff.ſolut.mat. Et videretur quod non, cùm videatur ratio eius text.dum ait. Neque enim ferendum eſt, quaſi caſu fortuito interueniente, mulierem fieri indotatam: & ſic à viro forſitan repelli, & diſtrahi matrimonium.

Contrarium tamen docuit Bald.nouel.in tract.de priuileg. dot. parte vj.& xij. priuileg poſterioréſque ſequuti ſunt. In quorum ſententiam, & ipſe pedibus vado: cùm lex magis habeat fauere reſtitutionibus rerum, quàm dationibus. l. videamus.§.j.ff.de vſur.l.j.de impon.lucra.deſcriptio.lib.x.C.quod in muliere conſtitutum præſertim legimus, cui lex dedit in dotis reſtitutione priuilegium prælationis.l.ij.§ ſi.& l.dabimus.ff.de priuileg. credito. quod mulier in bonis eius qui dotem conſtituere tenetur, non habet.l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffic.teſt.

PRIVILEGIVM FIDEICOMMISSI EX CAVSA DOTIS ALIENANDI.

Auth.res qua. declarata.

96 Octauum priuilegium † licet res ſubiectæ reſtitutioni non poſsint alienari.l. Marcel

Marcellus.§.res quæ.ff.ad Treb.l.iij.§.penult.& fi.C.com.de leg. Ex causa tamen dotis, & donationis ante nuptias liberis grauatis fideicommisso, legitima eis non sufficiente permittitur alienatio. §. quamobrem.de restit.& ea quæ parit.colum. iiij.authen.res quæ.C.commu.de lega. Cuius rei rationem vtrobique adfert Imper.versatur quippè interesse publicum in causa dotis.l.j. ff.solut.matri.ea autem quæ communiter omnibus prosunt; iis quæ specialiter quibusdam vtilia sunt, præponi debent.

Subtilior tamen ratio esse videtur quam sentit Iurisconsul. in l.mulier. §.cùm proponeretur.ff.ad Treb.quia hoc onus dotandi & constituendi donationem ante nuptias spectaret ad testantem si viueret.l.qui liberos.ff.de rit.nupt.l.dedit dotem.ff.de colla.bono.l.fi. C.de do.promis. vnde censetur voluisse id ab hæredibus fieri,quod & ipse facturus erat viuus.l.cùm seruus.§.penul. ff. de condi.& demon. Et ita vides hoc lege quoque Digestorũ fuisse quoque constitutum.d.§.cum proponeretur,ad quam ius nouissimum Iustiniani quatuor addidisse videtur.

Primùm, vt quoniam vetus illa lex solum in filio loquebatur,id per ius nouissimum extensum est ad omnes descendentes verbo liberorum, in d. auth. res quæ scripto,id significante. l. liberorum.ff de verb.sig. Additum deinde, vt non in dote solum, sed & donatione propter nuptias locum haberet,ea constitutio,& non tantum pro dote constituenda,sed & recepta restituenda d.§.quamobrem. Alex. consi.lxvij. vol. j. denique eo tantum casu permissam alienationem quo legitima non sufficeret.d.§.quamobrem.& d.auth.res quæ.

Ex prædictis apparet,† veram esse Bart.& omnium aliorum sententiam, in locis communibus d.authen.res quæ.procedere eo tantùm casu,quo ab ascendente filius,nepos,aut alius descendens grauatur fideicommisso, vnde inquit ibidem Ange.nec in parentibus,nec in collateralibus grauatis, constitutio illa locum haberet,& in terminis de transuersalibus consuluit Aret. consil. xxxvij.col.iij.quod satis apertè probari dicit text.sing.in l. iij.§. liberos. ff.de lega.præstand.vbi priuilegium simpliciter concessum liberis, & parentibus, vt expugnato testamento per contratabulas legata eis relicta conseruentur: non extenditur ad fratres, qui sunt in primo gradu collateralium. 97

Auth.res quæ.in trãsuersalibus nõ obtinet.

Quo text.optimè confirmatur,quod vult Bal.in l.fratres. C. de inoffic.testa.licet in descendentibus, aucta sit hodie legitima, vt sit tertia, vel semis secundum numerum liberorum.§.j.de trien.& semis.col.iij.authen.nouissima. C. de inoffic. testam.quæ olim erat tantum quarta portio. l. Papinianus.§.quarta.ff.de inoffic. testa.Et in ascendentibus hoc vulgò receptum sit,vt etiam hodie aucta sit.Accur. & alij in d.authen.nouissima.Accur. in §.cùm igitur.de non eligend.secund.nub. col.j.qua de re dubitaui,in l.filium.C.famil.erciscun,tamen inquit Bald.in transuersalibus instituta turpi persona, erit tantum quarta portio secundum iuris antiqui constitutionem,cùm nec lege,nec ratione cautum reperiatur,vt in collateralibus aucta debeat censeri legitima.

Sed tu considera dari posse casum, in quo dispositio,auth.res quæ in transuersalibus locum habere debet,concludente vtraq; eius constitutionis ratione. quid enim si duo fratres, & vna soror, sint vtrinque coniuncti, & vnus frater, alterum instituat,grauetque fideicommisso, & eo casu credo cum Curt. præceptore in d. auth.res quæ,posse alienari bona restitutioni subiecta, pro dote sororis, cũ frater vnus ad id teneretur.l.cùm plures.§.fi.ff.de adminiſt.tuto.vbi Accurs.Bart.& cæteri.Accur.in l.non omni.C.illo titul. & ita eius voto mulierisque pudicitiæ congruat.d.§. cùm proponeretur. & militat fauor publicæ vtilitatis,à Iustinia.in d.§. quamobrem.& in d.authen.res quæ. Nec obstat quod loquatur tantum de liberis.nam dictum hoc speciale, cùm rationem generalem habeat, extendi debet,& generaliter intelligi ad terminos rationis.l.regula.§. sed & si quis.vbi Bartol.ff.de iur.& fact.ignoran. Accurs.in rub.C.etiam ob chirograph. pecu. Baldus pulchrè in cap.secundo requiris.de appellation.

Dotem testamento

Hic quæritur, † nunquid grauatus fideicommisso descendens, qui filium viuens 98

uens non dotauit, poßit in testamento aßignare dotem filiæ de bonis subiectis restitutioni. Bartolus vbique refert se ex facto consultum respondisse, hoc filium facere posse in l. à filia. in principio. ff. ad Trebellianum. in l. quæsitum. §. j. ff. ad Trebell. & in dicta authent. res quæ. per d. §. cùm proponeretur. qui textus dicit grauatum dotem de hæreditate detrahere, perinde ac si quod superesset ex hæreditate restituere rogatus esset. quæ verba demonstrant, quòd ad dotis constitutionem, necessarium fuit nunquam fideicommisso comprehensum fuisse. Et quoniam, inquit Bartolus, debitum dotis æris alieni loco habetur. Cùm pater filiam dotare officio iudicis teneatur. l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum. l. fin. C. de dotis promiss. & creditor is dicatur qui officio iudicis implorato debitum consequi potest. l. cùm filiusfamilias. ff. de rebus cred. l. creditores. ff. de verbo. significat. quare non continetur fideicõmisso. d. l. à filia. in principio. Denique cùm fauorabilior sit alienatio in vltima voluntate, quàm inter viuos. l. cùm hi. in principio iuncto §. planè. ff. de transactio. Accurs. in l. quidam ita in testamento. §. si filium. si res quæ subiacent restitutioni possunt alienari ob causam dotis inter viuos: multomagis in vltima voluntate. *an grauatus constituat.*

Tu confirma vltra Bartol. quia paria sunt filiam à patre viuente dotari & ei assignari patris testamento dotem. l. non est matrimonium. ff. de ritu nuptia. l. qui pupillam. ff. ad legem Iuliam de adulter. Accurs. in l. cum plures. §. fin. ff. de administra. tuto. Quibus adductus Bartol. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de conditio. & demonstra. tradit stante statuto, vt filia dotata à patre non succedat. nec poßit aliquid dicere contra testamentum patris, si pater filiæ centum pro dote sua testamento aßignauit, dotata intelligetur, atque ideo statuto excluditur. imò singularius idem Bartolus in lege quod autem. ff. de iure doti. docet id verum esse etiam si pater simpliciter testamento centum reliquisset, licet non dixerit pro dote, sequitur Cremens. sin. iij. vtrunque tamen dictum nos improbare solemus. *Dotata in testamento an statuto excludatur*

PRIVILEGIVM PECVNIAE A MVLIERE VIRO IN DVBIO OB DOTEM DATAE.

Nonum priuilegium quia licet regulariter stipulatio sine causa non valeat. l. ij. 99 §. circa. ff. de exceptio. do. datum † tamen, aut promissum, à muliere viro intelligitur datum, aut promissum ob causam dotis. l. quod autem. ff. de iure dot. Suffragatur authoritas Aristote. qui in Topicis docet, mulierem eoipso, quod nubit, censeri omnia bona sua in dotem constituere marito, etiam si nihil dixerit. Accurs. in l. mulier bona. ff. de iure doti. quod iure verum non esse Barto. quæst. vij. incipiente, mulier habens magnum patrimonium, existimat per. l. fina. C. de repud. quem ideo non mouet Aristotelis authoritas, quòd sit contra legem. l. in tantum. in fine. ff. de rerum diuisio. Ego verò cum Bald. in l. fin. C. de sentent. quæ sine cert. quanti. & in l. nulla. C. de iure doti. Aristotelis sententiam probo, vbi vir tanta dote dignus esset. *Mulier an omnia bona in dotẽ dare censeatur.*

Quod verò ad hoc speciale, quo de agitur, spectat id, & merito negant esse dotis priuilegium, Bartol. & alij in d. l. j. ff. solut. matrimo. cùm hoc ideo constitutum sit, quia id tacitè agebatur ab vtraque parte propter præcedentem scilicet tractatum, aut contractum matrimonij eo autem casu, quo tacitè agitur, idem esset in aliis contractibus. l. si verò non remunerandi. §. idem Papinia. ff. manda. cum tacite actum à partibus habeatur pro expresso. l. cum quid. ff. de reb. credi. & in præfationibus dicta pro expreßis in sequentibus habeantur. l. item quia. §. fina. ff. de pactis. l. Titia. §. idem respondit. ff. de verbor. obligatio. Sufficient autem hæc, quod attinet ad primum tempus.

PRIVILEGIVM DOTIS ALIENARI PROHIBITAE.

Dos alienari prohibetur.

Superest vt de secundi temporis cõstantis videlicet matrimonij priuilegiis aliqua

qua dicamus. & duo præcipua reperiuntur, quorum illud imprimis notiſsimum eſt, non poſſe fundum dotalem, hoc eſt rem ſoli in dotem datam lege Iulia prohibente alienari. l. lex Iulia. & tot. titu. ff. de fund. dota. §. j. quib. alienar. licet in inſtitut. quod omni tempore verum eſt, ſiue ante matrimonium, contractis tamen ſponſalibus, ſiue conſtante matrimonio, ſiue ſolutio, dote nondum reſtituta. d. l. lex Iulia. & l. etiam. & l. dotale. §. dotale. ff. de fund. dota.

Procedit etiam, † ſi rei gerendæ mulier conſentiat, ne ſuæ naturę fragilitate in repentinam deducatur inopiam. d. §. j. in fin. & l. vnic. §. & cùm lex. C. de rei vxor. actio. vbi Accur. id mirabiliter extendit, etiam ſi renunciationi additum ſit iuſiurandum, quando factum contra legem iureiurando non confirmetur. l. ſi quis inquilinos §. fin. ff. de leg. j. l. non dubium. C. de legib. quod vtcunque ciuili lege verum ſit, pontificia lege non obtinere, Doctores communiter exiſtimant, per c. cùm contingat. de iureiur. & c. licet mulieres. eo. tit. in vj. 100

Alienatio rei dotalis an firmetur iuramento.

Cui ſententiæ nunquam ipſe ſum aſſenſus, cum qua fragilitate inducitur mulier maritalibus, videlicet delinimentis, ad conſentiendum alienationi rei dotalis, eadem facilitate inducatur ad iurandum. l. doli. §. diuerſum. ff. de nouatio. nec vlla lege, Canonum cõſtitutum reperiam alienationem rei dotalis iuramento confirmari, licet d. c. cùm contingat. & d. c. licet, dicant ſeruanda eſſe interpoſita à mulieribus ſuper eiuſmodi alienationibus iuramenta. Aliud autem eſt dicere contractum iuramento confirmari, & aliud iuſiurandum ſuper contractu interpoſitum ſeruãdum, auth. ſacramenta. C. ſi aduerſ. vend. c. quamuis pactum. & vtrobique not. plenè de pact. in vj. dixi in l. admonendi. ff. de iureiurand. hoc enim caſu non obſtringitur hæres iuramento, cùm ſit perſonale. c. veritatis. de iureiur. & ſolutum repeti poteſt condictione ſine cauſa. c. debitores. de iureiur. Illo vero caſu cùm contractus ſcilicet confirmatus eſt, nec per ſe, nec per ſucceſſorem, qui iurauit contrauenire poſſet. Bartol. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſo. cùm tranſeat contractus ad hæredes, cum robore ſuo. l. pro hæreditariis. C. de hæredita. actio. nec poſſet ſolutum repeti cùm obligatio ſubeſſet ciuilis, nedum naturalis, quarum altera ſola impedit ſoluti repetitionem. l. j. ff. de cond. indeb.

Iuramentũ perſonale.

Ad hæc ſtante communi ſententia, notandum ſingulare pronunciatum. Gloſ. in d. c. licet. de iureiur. in vj. quod ſi mulier iurauerit non alienare dotem, nec alienationi conſentire, & poſteà alienet, licet cùm iuramento non tenet alienatio propter primum iuramentum, de qua deciſione tractant plenè Alexan. & Iaſ. in l. duobus. § fi. ff. de iureiu. ego latè ſcripſi in d. l. admonendi.

Alienatio dotis quando permiſſa

Duobus porrò caſibus permittitur † alienatio rei dotalis, etiam iure ciuili. Primo ſi ſit vtilis mulieri. l. final. ff. de iure dot. ne inductum in gratiam mulieris in odium eius reflectatur. l. quod fauore. C. de legi. Non eſt igitur dubium, quin alienatio procedat per viam permutationis, ſi ſit vtilis mulieri. l. ita conſtante. & l. res quæ ex dotali. ff. de iur. doti. Secundò ſi res in dotem æſtimata data fuerit, & electio non ſit mulieris. l. quod ſi fundus. ff. de fund. dota. l. j. C. illo titulo. transfert enim æſtimatio plenum, & liberum dominium in maritum. l. quoties. & l. ſi inter virum. ff. de iur. dot. 101

Mobiles res dotales an alienari poſſint.

Quid autem † in rebus mobilibus, & à doctoribus variatum eſt, tandem tamen obtinuit ſententia Bartol. in d. l. j. ff. ſolut. matrimo. vt hodie res mobiles, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt, arbitrio mariti alienentur. l. res in dotem. ff. de iur. dot. quæ verò ſeruando ſeruari poſſunt, alienari nequeant, niſi ſeruata ſolennitate, auth. ſiue à me. C. ad Velleian. hoc eſt, niſi mulier poſt biennium, eam alienationem ratam habeat, & aliæ res ſint, ex quibus ſibi conſuli poſit. §. ſi quis igitur vt immobil. antenup. dona. col. v. ex quo d. authent. ſiue à me, deſumpta eſt. Et niſi fauore libertatis. l. j. & l. fin. C. de ſer. pig. dat. manumiſ. l. dotalem. ff. ſolut. matr. Similique diſtinctione vtitur Imp. in l. lex quæ tutores. C. de admi. tuto. 102

Res quæ nequeunt ſeruando ſeruari.

Dicuntur autem res † ſeruando ſeruari non poſſe, quæ tempore facilè conſumuntur, vt vinum, oleum, frumentum, & eiuſmodi fructus, qui triennio retineri nequeunt. Accurſ. in l. vnic. C. ſi aduer. vſucap. quibus rebus idem Accurſ. numeratam 103

ratam pecuniam annumerauit,in l.j.§.fuit quæsitum.ff.ad Trebell.fa.l. Iulianus. ff.de petitio.hæred.licet ea natura sui conseruabilis sit in perpetuum, & in archa reposita in æternum non corrumpatur,tamen quoniam illæ res seruando seruari posse,ex quibus seruatis,nihilominus fructus percipitur,vt sunt prædia,& possessiones,& pecunia numerata, ad vsum non deducta, nullum commodum producit, nullúmque parit fructum, perductáque ad vsum consumitur. l.ij.& tot.tit.ff. de vsufruct.ear.rer.§.constituitur.de vsufr.in insti.&c.Quinimò legis interpretatione,per commixtionem statim dicitur consumi, propter impossibilem discretionem.l.si alieni.ff.de solutioni. inter corruptibilia, & quæ seruando seruari non possunt,connumeratur.

104 Ego verò † hanc Bartol. & aliorum distinctionem, nullo iure probatam,minimè recipio,sed simpliciter dico,nec veteri, nec noua lege,rerum mobilium, alienationem marito interdictam. l. diuortio.§.si fundum. ff.solut. matrimo.l.si ex lapidicinis.ff.de iur.dot.d.authen.siue à me.C.ad Velleia.ibi vt non aliquid immobile.Nam lex Iulia de rebus soli loquebatur, nempe de fundo,cuius verbo omne venit,quod solo continetur.l.quæstio.& l.fundi.ff.de verbo.significat.lex quoque nouissima Iustinia.de immobilibus expressissimè loquitur,vt vel ex verbis rubricæ,vt immobil.antenup.dona. col. v. & d.authen. siue à me,liquet.Standum igitur regulæ, vt maritus res,quarum dominium habet, alienare possit.l.in re mandata.C.mandat.& quoniam quod in vno vetatur, in aliis permissum intelligi debet.l.cùm prætor.ff.de iud. *Noua opinio.*

Et hæc mea sententia in rebus, quæ pondere, numero, mensuráve constant, nullam habet dubitationem,cùm in hoc datæ intelligantur,vt arbitrio suo maritus eas distrahat, aliis eiusdem qualitatis soluto matrimonio restituendis.l.res in dotem.ff.de iur.dot.In aliis autem rebus mobilibus crediderim alienationem (vt dixi)marito permissam,cum nulla lege reperiam prohibitum.Cæterùm,si soluto matrimonio extent,ab vxore vendicari posse.l.in rebus.C.de iur.dot.quod & ante nos Iaco.ab Aren.docuerat.l.si ex duobus.§.fi.ff.de in diem addictio. l.iij.§.fina. C.commu.de lega.Idémque in seruis venditis à marito,dicendum censeo,licet si manumissi fuerint,& mulier alia ratione indemnitati suæ cauere possit,quia maritus soluendo sit,non detur ei ius vendicationis,sed consistat irreuocabiliter manumissio.l.dotalem.ff.solu.matrimo.l.j.& l.fi.C.de ser.pign.da.ma. Et hæc pro lectione hodierna, & crastina sufficient, cras enim non prælegam, quia nuptialis dies meus est. Tolosæ xxiiij.Ianuarij. 1538.

PRIVILEGIVM DOTIS CONSTANTE MATRIMONIO RESTITVENDAE.

105 Alterum priuilegium est,† vt ex causa constante matrimonio,dos repetatur.l. si constante.in princip.ff. solut.matrimon.quod vt paulò altiùs repetamus,considerandum est.Constantis matrimonij tempore maritum dotem interdum restituere ex causa necessaria,veluti cùm sit non soluendo.d.l.si constante.& l.vbi adhuc.C.de iur.dot.Nonnunquā ex probabili, sicut vt alimonia parenti, aut fratri, præstetur,& vt prædium idoneum ematur.l.mutus.§.j.ff.de iur.dot. l.quamuis.ff. solut.matri. quandoque ex causa voluntaria, vt cùm vltrò,& sua sponte,maritus nulla adactus necessitate restituit.l.vnic.C.si dos constan. matri. §.dotes.de nup. col.iij.quoniam autem datur dos marito, vt oneribus matrimonij seruiat.l.si pater mulieris.in fi.ff.de iur.dot.atque ideo,vt apud maritum sit,quandiu onera durabunt.l.final.in princip.ff.de dol. except.ad dotis repetitionem quoad matrimonium manet,mulier agere non potest.l.sed si alia.in fin.ff.de bo.damn.l.ij.ff.solut. matrimo.l.ij. in princip.ff.de dot. prælega. & hoc est quod dicit Iurisconsul.in l.j. ff.de iur. dot. dotis causam perpetuam esse, eóque animo dari,vt semper sit apud *Dos quando constante matrimonio repetatur.*

 maritum,

maritum, id est constante matrimonio, sic enim dictio perpetuo, nimis effusa, ex subiecta materia temperatum recipit. l. j. ff. pro soc. Certis tamen casibus, constãte etiam matrimonio, dos mulieri restituenda est.

L. si cõstante. intellectus.

Primus, † si vergeret maritus ad tantam inopiam, vt euidentissimè appareret, 106
eius facultates (deducto ære alieno) ad dotis exactionem non sufficere. l. si constante. in princip. ff. solut. matrimo. l. seruum dotalem. ff. de manu. & hoc iure digestorum. Nam lex Codicis satis habuit, si cõstaret virum ad inopiam peruenisse, tametsi facultates idoneæ essent; ad satisfaciendum, & vxori, & creditoribus. l. vbi adhuc. C. de iur. dot. Amplius lex nouissima Iustinia. cõstituit, vt statim, cùm maritus cœpit vti male substantia, ad dotem liberè mulier agere posit. §. illud. de æqual. dot. col. vij. & ita ius Pandectarum plenè: lex Codicis plenius, Constitutio verò authenticorum plenissimè prouidet, inquit Bart. in d. l. si constante. in princ. & post eum Panor. in cap. per vestras. colum. iij. de dona. inter virum & vxor. Ego verò in d. l. si constante, docui hæc iura inter se non differre, sed alia ab aliis interpretationem recipere.

Sequestri remedium an tollat beneficium. l. si cõstante.

Possent autem plerique de casu dubitare, † cum alia via consultum sit mulie- 107
ri, marito bona disipante, vt scilicet, dotem sequestrari postulet. l. si cùm dotem. §. si verò dotem. ff. solut. matrim. Quocirca Doctores communiter post Bart. in d. l. si constante, interpretantur. d. §. si verò dotem. loqui in marito consumente res dotales. nam si vir non dotem, sed bona sua profundit, procedit. d. l. si constante. Quæ solutio bona non videtur. cùm enim plus iuris habeat mulier in rebus dotalibus, quàm in bonis mariti. l. etiam. §. licet. ff. solut. matrimo. deberet potius contrarium dici, vt scilicet dotis repetitio marito disipante dotem, competeret, & sequestrationi tunc locus esset, cùm vir absumeret propria. d. §. licet. magis quippe fauendum est propriam rem repetenti, quàm petenti sibi debitam. l. videamus. in prin. iunc. §. si actionem. ff. de vsur.

Ego itaque aliter dicerem, remedium sequestri non tollere remedium d. l. si constante. vtrumque enim ad dotis conseruationem, sed diuerso fine inductum est. Exinde namque dotis exactionem competere. Vlpia. in d. l. si constante. duntaxat voluit, ex quo euidentissimè apparet facultates non sufficere, deducto ære alieno, hoc est, vt creditoribus, & mulieri satisfiat, licet vt mulieri satisfieri posit, sufficiant, alioqui vanum, vt inquit Accurs. esset legis consilium. quod si de tanta inopia non constet, maritum tamen dotẽ disipare manifestum sit, oportet tunc dotem sequestrari. d. §. si verò dotem. idemque censerem dicendum, vbi de extrema illa inopia appareret, si mulier dotem repetens parum diligens esset, & suspecta, ne ipsa quoq; exactam dotem profunderet. c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. vbi Imol. Panor. Bartol. & alij ita interpretantur. argum. l. Imperatores. ff. de appellatio. & l. ab executione. C. quor. appel. non recip. & idem Bartol. & cæteri in d. l. si constante, dum tradunt mulieri diligenti idoneæ, & industriosæ restituendam dotem, vt se, maritum, liberos, & familiam alat. d. l. si cõstante. alioqui faciundam sequestrationem dotis. d. l. si cum dotem. §. si verò dotem. vt de parte honesti lucri, aut de fructibus onera matrimonij sustententur. d. c. per vestras. in fin. vel explica nouè. d. §. si verò dotem. vt dixi in d. l. si constante.

Cautionem mulier à marito quãdo petat.

Sed adhuc videtur † remedium. l. si constante. superfluum, cùm satis consul- 108
tum sit mulieri. l. in omnibus. ff. de iud. cùm enim ei debita sit dos sub conditione soluti matrimonij. l. j. ff. de iur. dot. l. ij. in princip. ff. solut. matrimo. pendente conditione propter inopiam, non potest exigi, cùm conditio nondum purificata sit. l. cedere diem. ff. de verbo. significat. sed interponenda est cautio de restituenda dote adueniente conditione dissolutionis matrimonij. d. l. in omnibus. l. si creditores. ff. de priuileg. credito. & l. in possesionem. ff. ex quibus caus. in poss. eatur. Cyn. in l. vbi adhuc. C. de iur. dot. veritatem attingit. quicquid Barto. in contrarium dicat. potest enim mulier, si malit vti remedio dictæ l. in omnibus: vt præstet cautionem maritus. c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. quamuis ad id cogi non posit, cùm non teneatur se committere fragilitati cautionis. l. cogi. §. si pater. in fin.

in fin.ff.ad Trebellia.& ita patet mulieri duplex via,cautionis interponendæ.d.l. in omnibus.& dotis exigendæ.d.l. si constante. quanquam hæc longe vtilior est, cùm magis ei expediat dotem habere,quàm actionem in personam.l. plus cautionis.ff.de regu.iur.§.furti.de oblig.quæ ex delict.

Nec tumultueris,cum Bartol. in d.l. si constante.quòd l. in omnibus loquatur in cautione cum fideiussore.l.si creditores.ff.de priuileg. credito. Cyn. & alij,in l. sancimus.C.de verbo. signi. & dotium constante matrimonio, non dentur fideiussores.tot.titu.C.ne fideiusso.doti dentur.Nam respondeo hoc verum non esse in casu inopiæ,quo constante etiam matrimonio de restituenda dote, fideiussor intercedit.d.c.per vestras.quod & Bart.ipse sui immemor tradidit in d.§.quoties.

Alter casus quo manente matrimonio,dos repetitur, est vbi filiofamilias marito dos tradita esset,& necdum pater ratam traditionem habuisset, quo casu res traditas condictione repetet mulier,aut si tantum promiserit incerti condictione consequetur,vt promissione liberetur.l.quemadmodum.ff.de iure dot. Idq; mulieri ne periclitetur,fauorabiliter concessum est, vt illic declarat Accur.Nam patre ratum non habente,non haberet soluto matrimonio,quem conueniret, cum filiusfamilias nihil habeat.l.placet.ff.de acquirend.hæred.

Tertius casus,si maritus deportatus sit, aut damnatus in exilium perpetuum, vel in metallum, quibus casibus hodie non soluitur matrimonium. §. quod autem.& §.deportatio.de nupti.colũ.iiij.ex æquitate enim conceditur mulieri repetitio dotis cùm eam indotatam esse,quę maritum exulantem sequuta est,cuiusq; propositum laudandum fuit, nec æquitatis ratio, nec exempla permittunt.l.j. C. de repud.Et ita expende subtiliter, non concedi mulieri absolutè hoc casu dotis repetitionem, sed vt in exilium deportato marito, aut alia pœna afflicto alimoniam præstet.egentésque filios communes, vel etiam parentem, fratrem, sororémve sustineat.l.mutus.§.j.ff.de iure dotium.§.si verò contigerit.de incest.nupt. colũ.ij.atque ita oneribus matrimonii seruiat, sicut & cùm dos repetitur marito ad inopiam vergente.l.vbi adhuc.C.de iur.dot.nam & hoc casu deportatur, aut in metallũ damnatur maritus,videtur concedi mulieri repetitio,quia vir ad summam inopiam deducitur,perdit quippe bona, quæ olim fisco vendicabantur.l.j. ff.de bo.damnat.l.deportatorum.C.de pœn. Hodie verò ascendentibus, descendentibus, & transuersalibus vsque ad tertium gradum,conseruantur.§.fi. vt nulli iudi.col.ix.ex quo excepta est authen.bona damnatorum.C.de bo.damn. licet in

109 regno † Franciæ antiquo iure vtamur, omnia quippe bona in hoc regno confiscantur ipso iure,quoties eorum dominus ad mortem damnatur,non solum pro crimine,vt dicũt priuilegiato,puta lesæ maiestatis,hæresis,aut falsæ monetæ, sed & pro quocũque crimine,ex quo mors,aut membri mutilatio infligitur, vel reus perpetuo bannitur,vt explicat pulchrè noster Benedict.in c. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam.de testa.& dicit consuetudo generalis Galliæ.Qui confisque le corps,confisque les biens. de qua plura scribit Chassan. in consuetu. Burgund.tit.Des confiscations.§.j.quo loco enumerat.lxxij. casus, quibus de iure bona confiscantur,vel in totum,vel in partem. *Confiscato corpore in regno confiscantur bona.*

110 Hæc notanda† sunt ad bannitos nostri temporis,quos deportatis Accurs.comparat in §.relegati, quib. mod. ius pat. pote. sol. etenim eorum vxores statim dotem repetere poterunt.Specu.in tit.de dot.post diuor.resti.§.formatis.cum in deportatis hoc constitutum.l.j.C.de repud.Barto.in l.ij. & latius in l. si constante. v. q.j.partis.ff.sol.mat. *Banniti æquiparati deportatis.*

111 Eadem ratione sunt,† qui idem censeant in excommunicatis, cùm excommunicatum bannito iura nostra comparent,c.j.in prin.hic finitur lex in feud. & Accur.æquiparet interdictum aqua,& igni seu deportatum,cùm hodie in locum interdictionis successerit deportatio. l. iij. ff. ad l. Iul.pecula. & excommunicatum in §.minor.de capi.dimi.in instit.Bald.in c.licet.colũ.fin.de offic. delegat. Et quoniam non videntur bene vti sua substantia, cum careant hominum commercio. c.nuper. de senten. excommu. c. excommunicatos.xj. q. iii. nec possint exigere *Excommunicatus bannito comparatur.*

debita, adeo vt non teneantur debitores, qui cum iuramento soluere promiserũt excommunicato. Glo. in c. nos sanctorum. xv. q. vj. licet excommunicatus à creditoribus conueniri posit. c. intelleximus. de iudic. Qua tamen in re †illud obiter præteriri nolo nos vti aliter, in hoc regno, cuius moribus inductum est, vt agens in foro seculari, exceptione excommunicationis non repellatur, nec quoquo pacto excommunicationis exceptio opponi posit. Auffre. in decis. capell. Tolos. clxxxix. quod etiam statuto Bononiensi caueri testatur Bald. in l. placet. in fi. C. de sacrosan. eccle. 112

Excommunicationis exceptio in regno non opponitur.

Contraria tamen sententia communis est, & verior, vt vxori non competat repetitio dotis, cum mulier viro excommunicato communicare, & cum eo cohabitare teneatur. c. inter alia. de sentent. excommunic. c. quoniam multos. xj. q. iij. nec enim dicitur maritus excommunicatus malè vti substantia sua, licet malè vtatur conscientia. Ioan. And. in addi. ad Specu. in d. titu. de dot. post diuor. resti. Host. in summa tit. de sent. excom. §. fin. Butri. in c. per vestras. de dona. inter vir. & vxo. Imo. Alex. & Ias. in d. l. si constante.

Quartus casus, quo constante matrimonio, agitur ad dotis restitutionem est, vbi separaretur thorus matrimonii culpa viri, quia de adulterio ab vxore accusati, & conuicti. c. j. vt lit. non contestat. Constat autem propter adulterium matrimonii consummati vinculum non dissolui, sed thorum duntaxat separari. c. tuæ. de procurat. c. ex literis. de donatio. cùm dixerit dominus, Quos Deus coniunxit, homo non separet. c. quos Deus. xxxiij. q. ij. vnde non licet viro adultera vxore repudiata, aliam ducere, vt Canonistæ, & omnes propemodum Theologi sentiunt. Ambrosius tamen vir probatę sanctimoniæ, multæque eruditionis, viro tribuit ius dicendi adulteram, cuius opinionẽ diffuso apparatu, tuetur magnus ille Erasmus in annotationibus ad septimũ caput prioris epistolæ ad Corinthios.

Illud igitur notandum, † quod sicut maritus accusat ciuiliter vxorem de adulterio, vt thoro separato dotem lucretur. §. de adulterio. vt lic. mat. & aui. colũ. viij. c. plerunque. de don. inter vir. & vxo. ita mulier accusat virum, vt separato thoro, dotem recipiat, & donationem propter nuptias, quam fecit maritus, ipsa lucretur. d. c. j. Roma. consi. clxvii. Christiana quippe religio adulterum, in vtroque sexu pari ratione condemnat. c. fi. xxxii. q. v. Ergo quantum ad facultatem accusandi ciuiliter, vir & vxor non iudicantur ad imparia. Cæterùm, respectu accusationis criminalis dispar est eorum causa, quia vir accusat vxorem, non econtra, vxor virum. l. j. C. ad leg. Iul. de adulte. c. apud misericordem. §. fi. xxxii. q. j. 113

Mulier an accuset adulterij maritum.

Postremus casus, si maritus plus æquo sæuiens in vxorem, eam sine causa à se repellit, tenetur nanque vxori exclusæ vir dotem constante matrimonio reddere. Bald. in l. fin. in fi. C. de senten. quæ sine cer. quanti. profer. dos enim marito datur, & apud eum manente matrimonio relinquitur, vt oneribus matrimonij deseruiat. l. si pater mulieris. in fi. ff. de iur. do. ex quo igitur non sustinet onera matrimonij maritus, non debet habere fructus dotis. l. pater. in princ. ff. de dol. except. sed apud mulierem dos esse debet, vt ex ea viuat, cum sit eius proprium patrimonium. l. iij. §. sed vtrum. ff. de minorib. Et hunc casum puto verissimum, (quicquid dicant in contrarium Alex. & cæteri, in l. ij. ff. sol. mat. & Alex. consi. lxxviij. vol. v.) pro quo ego solitus sum citare. l. fin. §. j. C. de repud. quo text. docet maritum, qui vxorem indotatam sine causa reiicit compelli, quartam partem propriæ substantiæ ei persoluere, multomagis igitur tenebitur dotem restituere. l. si arrogator. ff. de adop. cum potentius ius habeat mulier in rebus dotalibus, quàm in bonis mariti. l. etiam. §. licet. ff. sol. mat. l. in rebus. C. de iur. dot. & generaliter fortius sit ius ad rem propriam agentis, quàm eius, qui ad res alterius experitur. l. videamus. in prin. iunc. §. si actionem. ff. de vsur. iniquum enim esset, maritum ob facinus suum dotem, aut dotis fructus consequi. l. si ab hostibus. §. fi. ff. sol. mat. l. siue hæreditaria. ff. de nego. gest. Qua ratione & illud à plerisque traditum est, vt maritus expellens vxorem sine causa, perdat lucrum dotis delatum ex pacto, aut statuto. Bal. in l. j. §. sed scimus. per illum tex. C. de lat. lib. tol. pulchrè idem Bald. consi. liij. volu. v.

Ius potentius habemus in rebus propriis quã in alienis.

Extra

114 Extra hos casus,† non solum non potest repeti dos constante matrimonio, sed nec vltro solui per maritum vxori. §.dotes.de nupti. colum. iii.vnde si maritus eo tempore reddat vxori dotem,cum habeat hæc restitutio instar donationis.l.vnic. C.si dos constant. mat. sol.fuerit, & d.§.dotes. & donatio inter virum & vxorem prohibita sit tot.tit.ff.& C.de don.inter virum & vxo.non liberatur Accurs.Bart. & alij in l.ij.ff.solut.matrimo.Ideóque mortuo marito poterit ipse, vel eius hæres conueniri.l.si pro rata. ff.de relig. & sumpt.funer. nisi mulier sit facta locupletior. l.fina.ff.de iur.dot.túncque magis iure compensationis,& exceptionis doli,quàm solutionis. l.apud Celsum.§.si quis pupillo.ff.de except.dol.& ita communiter omnes receperunt.

Maritus an possit constante matrimonio dotē sine causa restituere.

Iacobus tamen Aren. (cuius opiniones testante Bartol. in j. disputa. vt plurimum iuri consonæ fuerunt.) In contraria fuit sententia,maritum indistinctè con stāte matrimonio dotem mulieri soluere posse,& soluentem semper liberari.l.vir vxori.§.si mulier.ff.ad Velleian. Et quia maritus debitor est in diem soluti videlicet matrimonij,ergo soluendo ante diem liberatur,totum enim medium tempus (inquit Celsus) ad soluendum promissori liberum relinqui intelligitur. l.quod in diem.ff.de solutio.l.post mortem.C.de fideicom.

115 Nec obstat † d.l.vnic.C.si dos constant.mat.& d.§.dotes.quoniam illic solutio facta à marito constante matrimonio sine causa annullatur in fauorem mariti soluentis,qui ex pacto dotem lucrari debebat,hoc igitur absurdum esset reflectere in eius odium.l. quod fauore. de legib. C. & ita concedere allegationem hanc nullitatis,ei in cuius gratiam inductum non est à lege l.Iulianus. §.si quis à pupillo.ff.de act.empt. Sicut vulgo dici solet, dolum dantem causam contractui bonæ fidei reddere contractum nullum ipso iure.l.& eleganter.in princip.ff.de dol.l.iij. §. final. ff. pro soc. Si hoc velit deceptus, in cuius fauorem lex annullat contractum.nam si parere contractui paratus esset, nequiret qui dolum adhibuit, nullitatem contractus allegare. Accurs. in d.l.eleganter. & l.iurisgentium.§ prætor.ff. de pact.Sic contractus initus cum ecclesia, non seruatis solenniis nullus est,auth. hoc ius porrectum.C.de sacrosan. ecclesc.c.sine exceptione. xij.quæst.ij nisi malit ecclesia approbare contractum.Glos.in c.j.ne sede vacan. Imol.& alij in c.j.de his quæ fi.à præla.sine con.capit.

Declarata l. vnic. C. si dos const. mat.

Cæterùm, mihi opinio communis verior semper visa est, vt non rectè mulieri reddatur dos,constante matrimonio,nisi subsistente aliqua legitima causa. l.mutus.§.j.& l.fina.C.de iur.dot.l.quamuis.& l.si cùm dotem.§.j.ij.resp.ff.solut.matrimo. Ideóque si soluatur non contingat liberatio. l.sic pro rata. §.j.ff. de religio.& sump.funer.& d.l.si cùm dotem.§.j.alioqui vanum esset Iustiniani consilium, qui ne mulieribus constantibus adhuc matrimoniis facile dotes mariti redderent, consuluit d.§.dotes.de nupti.colum.iiij. Quod duplici ratione constitutum puto. Prima à lege expressa est,quia hæc restitutio habet instar donationis dicta l.vnic. C.si dos const.matri.& d.§.dotes.Altera,fauor dotis conseruandæ,nè in dote mulieri, quæ plerunque laborat contra propria commoda , ex propria fragilitate aliqua accedat iactura.l.fina.C.de pact.conuent.

Communis opinio defensa.

Nec obstat l.vir vxori.§ si mulier,quæ non aperit,quo tempore reddidisset dotem maritus. proinde ex prædictis, vel soluto matrimonio,vel si constante,ex aliqua causarum,quibus solutio fieri potest,dotem restitutam interpretabimur.non obstat,quod debitor in diem liberetur soluendo ante diem.d.l.quod in diem.nam respondeo hoc verum, nisi speciali aliquo fauore, lex solutioni ante tempus resistat.l.si ita relictum.§. Pegasus.ff.de legat.ij.l.eum qui. ff.de an.lega.l.in fideicommissi.§.cùm Pollidius. ff.de vsur.vt & in hoc casu fauore dotis conseruandæ. nam & dotes saluas esse reipublicæ interest.l.j.ff.sol.mat.

Declaratus. §. si mulier.

Ad hæc subintrat difficultas. nam huiusmodi refusio dotis, facta per maritum constante matrimonio,donationis instar habet.d.l.vnic.& §.dotes. atqui donatio inter virum & vxorem, licet initio inutilis sit, morte tamen donatoris confirmatur. l. cùm hic status. ff.de donat. inter virum & vxorem. l. donationes quas pa-

rentes.C.illo titu.mortuo igitur marito,non debent poſſe eius hæredes conueniri,& ita in effectu ſequitur liberatio. Cum a.& posteriores hic nullã eſſe donationem dicunt,cùm non agat maritus donare reſtituendo, vnde non poteſt tractari de confirmatione quæ ſuper non ente fundari non poteſt.l.Seiæ.ff.de tutor.& curat.licet reſpectu commoditatis fructuum & interuſurij medij temporis habeat reſtitutio inſtar donationis, cæterum quia in his nulla cadit traditio, nulla poteſt cadere confirmatio, cum donatio inter virum & vxorem,quam traditio non præceſsit morte non confirmetur.l.Papinianus.ff.de donat.inter virum & vxorem.

Mihi hæc ſolutio non ſatisfacit,† cum enim apud maritum ſit, conſtante matrimonio, dominium rei dotalis.l. doce ancillam. C.de rei vendi.quod agit tranſferre nulla neceſsitate adactus in vxorem,agit donare, cùm donatio ſit liberalitas mera, quæ nullo iure debetur.l. donari. ff.de donatio.l. donari.ff.de regul. iur.Et quod pertinet ad fructus,& interuſurium,minus ſubſiſtit diſſolutio, cùm à nobis perſæpe probatum aduerſus omnes fuerit,donationem coniugalem morte donatoris confirmari,tametſi nulla præceſſerit traditio,vt ſcripſi in quinto Miſcel. 116

Donatio quid.

Ego itaque dicerem,& breuius,& melius,reſtitutionem dotis factam conſtante matrimonio, meram videri donationem à marito vxori factam, atque ideo morte mariti confirmari. Qua ratione dico non liberari maritum, ſed hæredes eius conueniri poſſe. cùm enim donatio per mortem donatoris perfectionem ſuam acceperit,pura liberalitas collata in vxorem intelligitur,quæ ideo compenſare non tenetur,quod accepit, cum dote, ſed vltra poterit dotem exigere ab hæredibus mariti.

Et ſi opponat quiſpiam adhuc ceruicosè,quòd cùm contingat liberatio,ſi mulier facta ſit locupletior,l.fina.ff.de iure dotium.non poſſe reſtitutionem eiuſinodi dotis habere effectum donationis,quæ tanto magis inter coniuges reprobatur, quanto magis donatarium reddit locupletiorem, l.ſi ſponſus. §. ſi maritus hæres. ff.de donatione inter virum & vxorem. Reſpõdent Iaſon & alij ex ſententia Bartoli in d.l.ſecunda.ff.ſoluto matrimo.Cùm mulier facta eſt locupletior, non liberari ipſo iure, tunc maritum vi alicuius ſolutionis, ſed virtute compenſationis, & ope exceptionis.l.apud Celſum.§.ſi quis pupillo.ff.de exceptione doli.

Ad hæc præteritum nolo,quod quidam inter diſputandum dicebat. ad hoc ſecundum tempus, addi poſſe intactum ab aliis priuilegium. nempè, vt licet conſtante matrimonio,donatio coniugalis prohibita ſit iuris.vulg.ex cauſa tamen dotis valeat, cum poſsit dos conſtantibus nuptiis conſtitui. l.final.C.de donat.auth. nupt. Quod & ſi ſpecioſum videatur, inter dotis tamen priuilegia referendum non eſt. ſiquidem dos conſtituatur marito ad onera matrimonij ſupportanda.l. dotis fructus.C.de iur.dot.& ita in remunerationem. Donatio autem remuneratoria,valet inter coniuges.l.quod autem.§.fi.ff.de dona.int.vir.

PRIVILEGIVM PRAELATIONIS.

Prælationis priuilegium in dote.

Nunc tertij temporis priuilegia,† ſoluti videlicet matrimonij,nobis memoranda ſunt. Et duo tantùm communiter attinguntur, quorum primum prælationis dicitur, etenim præfertur in perſonalibus mulier, licet poſterior cæteris creditoribus,etiam anterioribus.l.ij.§.fina.ff.de priuileg.creditorum.l.vnica.C.de priuilegio dotis.Idémque in † hypothecis.l.aſsiduis.C.qui potio.in pign.habean. Quod de tacitis creberrimè Doctores intelligunt, nam quod pertinet ad expreſſam hypothecam, ſi ea creditores tempore anteriores ſuffulti ſint, mulier habet priuilegium. Et hæc eſt mirabilis doctrina, vt mulier quamuis & ipſa expreſſam hypothecam habeat,non præferatur habentibus expreſſam, ſed tunc locus ſit regulæ generali,qui prior tempore eſt potior iure.l.potior.& l.qui balneum. ff.qui poti.c. qui prior.de regulis iuris.in ſexto.Facilius autem lex illam ſuſtulit,quòd ea ex ſuo beneficio proceſsiſſet,hanc non item, cum eam creditor ſua prouiſione ſibi quæſierit,l.ſi quid bello,vbi Accurſ.ff.de capt.& potentior ſit prouiſio hominis,quàm legis. 117 118

legis.l.fina. C.de pactis conuent. nec videatur lex inferre iniuriam creditori, denegando beneficium, quod ei concesit, cùm tamen grauiter eum offenderet, auferendo ei, quod propria prouisione quæsiit. Accursius in l. aſsiduis. & in §. fuerat.alleg. Decius, consilio ccviij. volum.j.

Confirma quia fisci & mulieris in hypotheca par causa est. l.ij. C. de priuileg. fisc. Et tamen fisco præfertur priuatus, qui sibi specialiter de pignore prouidit. l. si pignus. ff. qui potior. l.si fundum. C. illo titul. Et hæc est communis sententia, quam consuetudo seruat. Et ideo, inquit Bartol. in d.l. aſsiduis. non est ab ea recedendum, quandoquidem mutanda non sunt, quæ interpretationem certam longo tempore habuerunt. l.minime. ff.de legib. Pro qua semper visum est proferri à Salycet. & nouissimis text. expressos in l. vbi adhuc. & in l.in rebus. C.de iure dotium. vtraque constitutione appensa acutè. nam dicit lex vbi adhuc mulierem marito ad inopiam vergente posse, constante matrimonio res sibi suppositas & obligatas vendicare à posterioribus creditoribus, qui non potiora iura habent, ergo à contrario à prioribus non poterit.

Nec potest defendi quorundam cauillum verbum, suppositas, interpretantium de suppositis rebus tacitè à l.non ex conuentione. Probat item lex in rebus cùm docet in rebus dotalibus propriis mulierem omnibus anterioribus creditoribus præferri, ergo à contrario in bonis mariti non præfertur omnibus anterioribus, expressam vtputa hypothecam, habentibus. l.ius singulare. ff.de legit. nam habentibus tacitam, dubium non est eam præferri.

Martin. tamen antiquus doctor, quem refert Accurs. in d. l. aſsiduis. absolutè
19 tenet, † mulierem omnibus creditoribus, etiam anterioribus præferri, siue tacitas habeant, siue expressas hypothecas, cùm mulier creditori mutuanti in refectionem rei præferatur. §. his consequens. de æqual. dot. col. vij. & creditor credens in rei refectionem, licet posterior anteponatur cæteris. l.interdum. ff. qui pot. in pign. hab. Ergo & mulier, vel ex vulgata regula, si vinco vincentem te à fortiori vinco te. l.de accesionibus. ff. de diuers. temp. & præscript. Nam si Achilles vincit Hectorem, & Hector vicisset Paridem, longè fortius Paridem Achilles vinceret. sequuti sunt Petr. & alij Citramontani nostri Galli per d.l. aſsiduis. quæ cùm generaliter loquatur distinctionem hominis non admittit, sed generaliter est intelligenda. l.j. §. generaliter. ff. de legat. præstand.

Reg. si vinco vincentem te.

Et hanc Martin. sententiam ego iure verissimam puto, secundum quam Senatus Tolosanus iudicare solet: neque enim patitur. l. aſsiduis. generaliter dicens mulierem præferri creditoribus anteriorem hypothecam habentibus, se restringi, vt intelligatur de habẽtibus tantùm tacitam, cùm ita perexiguum, & ferè nullum redderetur priuilegium, quod tamen amplum & pergrande. d.l. aſsiduis. inducere voluit in gratiam mulierum. Opt. text. in l.in rebus. C.de iur. dot. docens in rebus dotalibus vendicandis, mulierem omnem habere post dissolutum matrimonium prærogatiuam, & neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vendicare. Expendenda illa vniuersalis neminem, quæ cõcinnè ad vnum & alterum casum coarctari nequit. Sunt autem paucissimi casus, quibus lex det tacitam hypothecam, vt fisco. l.ij. C. in quib. caus. pign. tac. contrah. l.j. C. si propt. pub. pensit. pupillo in bonis tutoris. l. pro officio. C. de administr. tut. aut secundi mariti, qui tutricem non reddita ratione vxorem duxit. l.penult. C. in quib. cau. pig. tacit. contrah. domino in bonis coloni inuectis. l.item quia. ff. de pact. l.ij. & tot. tit. ff. in quib. cau. pign. & mutuanti in refectionem. l.j. illo tit. l.interdum. ff. qui pot. in pig. hab.

Martini opinio probata.

Non itaque mihi consonum videtur, leges dicentes mulierem omnibus creditoribus in hypotheca præferri, neminémque creditorum potiorem hypothecam habere, ad perpaucos illos casus tacitæ hypothecæ, qui raro contingere possunt, constringi debere, & hanc Marti. sententiam sine controuersia recipit Ang. in d. §. his consequens. si mulier expressam haberet hypothecam, dicens ita seruari de consuetudine, cùm expresi & taciti idem sit iudicium. l.cùm quid. ff. de reb. cred. vt itaque

vt itaque mulier tacitam hypothecam habens, cæteris creditoribus, licet anterioribus similem tamen hypothecam habentibus, præfertur. d.l.asiduis. dicendum quoque anteponi eam expressam hypothecam habentem, creditoribus prioribus expressa, licet hypotheca, subnixis.

Qua declaratione stante, cessat argumētum Accur. & aliorum lex non tuum, sed suum denegat tibi auxilium: ex quo enim mulier habet expressam hypothecam, propriam habet prouisionem, sicut alius creditor, quare cæteris paribus lex vult mulierem licet posteriorem, prælationis priuilegio donari. d.l.asiduis. & hāc opin. tandem Ias. in l.j.ff.sol.matr. in ij.lect. (in qua nihil aliud agit) amplecti videtur, ne dispositio d. l. asiduis. reddatur elusoria, quo casu licet extendere legem quantumuis odiosam, & pœnalem ad casum magis dubitatum. l.j. §.fin. ff.de calum.c.si ciuitas.de sent.excom.in vj.Glo.in c.quanquam. de vsur.eod.lib. Et quoniam sicut fauore matrimonij statur opinioni vnius Doctoris, contra communem Hostiens.Pan.in cap.ij. de cognat.spirit. & fauore testamenti Barba.consil. vj.volum.j.ita etiam fauore libertatis & dotis, cùm causa matrimonij, dotis, libertatis & testamenti æquiparentur. l.fin. de re iud. & sit causa super omnes præcipua, vt hìc, & pro qua in dubiis respondere debemus. l.in ambiguis.ff.de iure dot. d.l.in ambiguis.ff.de regul.iuris.

Extensio legis odiosæ quādo fiat.

Cæterùm, quoniam contraria sententia communis est, & vsu recepta, ad eius defensionem, & vt prædicta breuiter tollamus, considerandum est, imprimis reg. l.de accesionibus.si vinco vincentem te, fallacissimam esse, nisi par sit per omnia ratio, & constantia terminorum. nec enim sequitur necessario, vincis me in singulari certamine, ego Titium vinco, ergo tu Titium superabis. fieri quippè potest, vt cùm Titium vici, parum haberet Titius roboris, vel quòd non bene valeret, aut tempus non sat ei esset opportunum, nunc verò virtutis robore firmior sit. nam plerunque vt Vlp. ait, robur hominis ætas, tempus, opportunitásque naturalem causam operarum mutat. l.si non sortem.§.libertus.ff.de cond.indeb.

Et quod hæc regula constans non sit, patet. Nam auus in successione nepotis à se emancipati, patri præfertur. l. æquissimum. §.j. ff.ad Tertyllian. pater verò matri anteponitur. §.præferuntur. de senatuscons. Tertyllia. in institut.& tamen mater excludit auum, patre non existente in medio. d.§. præferuntur. Prætereà naturales filij in successione duarum vnciarum, ab intestato vincunt agnatos. §. si verò filios.quib.mod.natur.effic.sui.col.vij. authent.licet. C.de natur.lib.agnati vincunt vxorem defuncti.l.j. C.vnde vir & vxor. Et tamen ab vxore vincuntur naturales, qui in duas illas paternæ substantiæ vncias non succedunt, si supersit coniunx legitima.d.authent.licet.& in corpore.

Denique in ipsissimis terminis nostris, de hypotheca certum est, tertium creditorem vincentem primum, per sententiam non vincere secundum, qui tamen à primo superabatur. l.Claudius Felix. ff.qui pot. in pign.hab. quo loco Raphael Fulgos. hanc regulam breuiter, & acutè, concludens dicit, si vinco vincentem te, ratione iuris, quod habeo à vincente te, vinco te. l. de accessionibus. ff. de diuer. tempor. & præscript. Si verò vincam vincentem te ratione iuris, quod habeo ex alia causa, non ideo vinco te. d.l.Claudius. cum simil. & hæc est vera & memorabilis doctrina, qua certior dari nequit, qua facillimum patet responsum ad arg. desumptum ex §.his consequens.de æqua.dot.iunct.l.interdum.ff.qui pot.in pig.

Taciti & expressi quando non sit par virtus.

Ad id quod Angel.dicebat † parem esse taciti & expressi virtutem, quare sicut 110
mulier tacitam habens præfertur habentibus tacitam, licet anterioribus, ita habens expressam, debet præferri expressam habentibus, quamuis antiquioribus. Respondeo regulam l.cùm quid. procedere in his, quæ veniunt ex natura contractus, in quibus terminis loquitur. d.l.cùm quid. vt Bartol. & alij ibi declarant, & tunc expedita ratione, quia si ad expressionem taciti deueniatur, exprimeretur, quod inest de natura contractus, vnde nihil operaretur expressio. l. iij. ff. de legat.j.l.non rectè.C.de fideiuss.

Secundò considerandum est nunquam esse parem vim taciti & expressi, vbi tractatur

tractatur de exclusione iuris alterius, vnde licet pupillaris substitutio excludat matrē. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficio. testa. c. si pater. de testa. in vj. tacita tamen non repellit. l. fina. C. de insti. & substi. l. precibus. vbi dixi. C. de impub. Tertiò d. l. cùm quid procedit, quando tacitum venit, secundum regulas iuris communis. non item si contra Ioan. Imol. & Alexand. in l. ex facto §. si quis rogatus. col. vij. ff. ad Treb. quod autem mulier tacitam habeat hypothecam contra creditores antiquiores, inductum est sine dubio contra iuris communis dispositionem, quo traditum est, eum qui prior est tempore, iure potiorem esse. l. potior, & l. qui balneum. ff. qui poti. in pign. Denique vt in summa dicā. l. cùm quid non obtinet, vbi est diuersa ratio inter tacitum, & expressum, vt illic omnes notant, ex eo inferentes nonnunquam euenire, vt potentius expresso sit tacitum, vt patet in dolo futuro, qui tacitè remittitur, non etiam expressè. l. si vnus. §. illud. de pact. ff. idémque in iuramento calumniæ. l. ij. §. sed quia veremur. C. de iureiu. prop. cal. dand. c. j. de iura. calum. in vj. Glos. in c. tuus. de testib. Et in renūciatione beneficij, quæ expressè in manibus superioris fieri debet, & aliter facta non tenet. c. admonet. c. quod in dubiis. de renunciatio. licet tacitè secus. c. ex ore. de his quę fi. à maiore par. cap. cle. gratiæ. vbi Cardinal. de rescript. Atqui in proposito ingens est ratio differentiæ, quia in tacita aufert lex creditori concessum à se tantum beneficium, in expressa verò aufert prouisionem propriam creditoris longè potentiorem. l. si quid bello. vbi Accursius ff. de capti. l. finali. C. de pact. conuent.

Non obstat, Item, quod dispositio. d. l. asiduis. de facili reddatur elusoria. Ideóque extendenda iuxta cap. si ciuitas. nam quod creditores specialiter prouideāt sibi de expressa hypotheca, priusquam mulier nubat, id agunt vt sibi caueāt, non vt eludant dispositionem d. l. asiduis, quare licet deludi posset, quia tamen non ob eam causam id facit creditor, non illud attendimus. l. si eum seruum. §. ex iusta. ff. de fideicommis. lib. l. non omne. ff. de stat. lib.

121 Ad vltimum, † quod fauore dotis, singularis opinio præferenda est communi, dicendum est Hostien. & Panor. in dicto cap. ij. de cog. spir. loqui fauore matrimonij, vt si de illius separatione tractatur, & vnus Doctor illud sustineat, eius opinio sit sequenda, tantus autem fauor in dote non reperitur, vnde inferri non potest de mrtrimonio ad dotem, sicut nec de quocunque alio casu, magis fauorabili, ad minus fauorabilem affrmatiuè. Præterea dubitaui ipse semper, ne non sit vera illa Hostien. & Panormi. doctrina, contra quam quotidie iudicatur. licet enim multitudinem authorum, & ita communem opinionem sequi non debeamus, sed vel vnius duntaxat sententiam meliori ratione suffultam. l. ij. §. sed neque ex multitudine. C. de vete. iur. enu. quod & ostendit Nicena synodus, in qua cùm omnes consensissent, vt presbyteri vxores non haberent, aut cum eis, quas ante *Singularis opinio an sequenda.*

122 consecrationem duxerant, non dormirent. Pannucius confessor, † qui tamen nuptias nunquam expertus erat, solus contradixit, honorabiles cōfessus nuptias, & castitatem, dicens esse cum propria vxore concubitum, neq; talem legem ponendam esse, quæ presbyteris occasio fornicationis existeret, cuius sententiam Synodus laudauit. cap. Nicena. xxxj. dist. in dubio tamen, vbi pares sunt vtrinq; rationes, aut singularis opinionis ratio longè debilior, sequenda est sententia, quę plurimorum autoritate confirmatur. l. vni. ff. de offic. quæsto. l. item si vnus. §. penul. ff. de arbi. c. j. de his quæ fi. à maior. par. cap. & reiicienda singularis, non recepta, quæ manifestam pro se rationem non habet. l. j. ff. de senat. c. in canonicis xix. distin. *Pānucij memoriabile verbum.*

PRIVILEGIVM CESSANTIS IN DOTIS EXACTIONE COMPENSATIONIS RETENTIONI'SQVE.

123 Alterum priuilegium, † quoniam petitioni dotis non obiicitur compensatio. l. vnic. §. taceat. C. de rei vxo. actio. Qui text. quia retentionem prohibet, non com

pensationem, nihil facit, nec enim sequitur, retentio prohibita, est ergo cōpensatio, cùm non eadem sit ratio. Etenim qui compensat soluit. l. si debitor. ff. qui potio. in pigno. hab. & l. amplius non peti. in fin. ff. rem ra. habe. Ideóque Accurs. sententia improbata communiter existimatum est, etiam in causa dotis compensationem admitti. l. rei iudicatæ. §. j. vbi Bartol. & omnes. ff. solo matrim.

Compensans soluit.

Sed obstat huic declarationi, quoniam sic dicendum legem verbis, non rebus impositam, contra. l. ij. in fin. C. commu. de leg at. cum ex compensatione inducatur retentio. l. verum. ff. de compensat. Obstat ij. d. §. taceat. qui licet loquatur in retentione, tamen eius ratio in compensatione quoque locum habet, quoniam potest is, à quo dos petitur, quique cōpensatione vti desiderat, actione vel in rem, vel in personnam, iuri suo mederi. Obstat iij. quia in causa depositi non opponitur compensatio. l. fina. C. de compensat. l. penulti. C. deposi. §. in bonæ fidei. de actio. in insti. ergo nec in causa dotis, quæ super omnes causas præcipua est. l. j. ff. solut. matrimmo.

Retentionis & compensationis differentia

Pro clara resolutione considera † de retentione tractari non posse, vbi compensationi locus esse potest. cùm hæc non in speciebus, sed iis tantū rebus locum habeat, quæ functionem, id est promiscuum vsum recipiunt, vt frumentum cum frumento, vinum cum vino, oleum cum oleo, & sic de similibus. Accur. & alij in d. l. fina. & in §. in bonæ fidei allega. quia tunc potest vna pro alia solui. l. ij. §. fina. ff. de reb. cred. ergo compensari cùm vt dixi, cōpensatio vicem solutionis obtineat d. l. si debitor. & l. vel permutauit. ff. de lib. caus. retentio autem est de specie, aut corpore aliquo. l. in fundo. ff. de rei vendica. l. si non sortem §. si cētum. ff. de cond. indeb. l. si. C. commod. Secundò considera materiam retentionis odiosam, cùm regulariter ea vti sit prohibitum. d. l. fina. C. commod. latè Barto. & alij in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condi. inde. tractatum verò cōpensationis fauorabilem. Ideóque in omni negotio, præterquam depositi permissum l. fina. C. de compēsa. §. in bonæ fidei. de actio. 114

Declaratus. §. taceat.

Hic infertur † l. vnic. §. taceat. loquentem de retentione. extendi non posse ad cōpensationem, tum quoniam separata prorsus, & ferme contraria. l. Papinianus exuli. ff. de mino. tum, quòd de casu odioso ad fauorabilem negatiuè non iure argumentemur. Et quod dixit Imperator depositarium non posse vt compensatione, id contra regulas iuris constitutum, ad alia produci nequit. l. quod verò cōtra. maximè cùm dixerit in §. in bonæ fidei solā actionem depositi hoc priuilegio suffultam: taxatiuæ autem natura sit omnia excludere, que non reperiuntur inclusa. l. qui alieno. §. libertos. ff. de nego. gest. Et hæc quidem sunt priuilegia, quæ post maiores nostros, in locis communibus placuit nobis attingere. nec alia ignoro quorum collectio, & lucubrationibus Bald. Nouell. Ioānis Campesij, & Blasiani non difficilis est. Hi enim ea in re multum operæ ponentes tractatus egregios de dote eiusq; iure singulari ædiderunt: cæterū quæ memorauimus præcipua sunt, & ad vsum forensem magis necessaria, quæ idcirco subticenda non putaui. 115

Non quærit.) Etenim, qui quod facere eum oportet, non facit, perinde peccat, atque si contra id fecisset. l. qui non facit. ff. de regul. iuris. Ioannes Corasius Tolosæ, pridie Calend. Februarij. 1538. Recognouit autem idem author hos commentarios nouissimè: illósque permultis nec pœnitendis additionibus locupletauit Valentiæ: quo loco nunc maximo auditorum concursu interpretatur, præclara imprimis conditione permotus, qua honestiorem nec assequi, nec sperare, aliquis vnquam in Gallia potuit.

IOANNIS CORASII TOLOSATIS IVRISCONSVLTI

IN RVBRICAM DIGESTIS DE REBVS CREDITIS COMMENTARII.

IOANNIS CORASII, TOLOSATIS IVTISCONSVLTI, IN RVBRICAM DIGESTIS DE REBVS CREDITIS COMMENTARII.

SVMMAE RERVM.

1 *Continuatio huius rubricæ ad præcedentes.*
2 *Actionum duæ tantùm species.*
3 *Actionum mixtarum noua declaratio.*
4 *Actiones in rem scriptæ.*
5 *Realis an personalis vtra dignior.*
6 *Iurisdictio quæ dignior.*
7 *Personalis efficacior contra omnes.*
8 *Declarata nouè lex Plus cautionis*
9 *Si certum petatur an sit nomen actionis.*
10 *Rerum creditarum tractatus cur præmissus.*
11 *Certi condictio an vna vel duplex.*

Cõtinuatio rubricæ. QVONIAM quatuor sunt genera actionum, reales, personales, in rem scriptæ, & mixtæ, ex præcedentibus libris satis abundéque de actionibus in rem, visum est: tam de vniuersalibus & de petitione hæreditatis, quæ in rem est. l. sed & si lege. §. petitio. ff. de pet. hæred. quàm de particularibus, qualis est rei vendicatio & publiciana. Item, tam pro corporalibus quàm incorporalibus competentibus, puta negatoria, & confessoria l. ij. in prin. & §. j. l. loci corpus §. j. ff. si ser. vend. l. vti fru. §. j. ff. si vsusfr. peta. Rursus cùm de iis actionibus visum sit, quæ personales in rem scriptæ dicũtur, quales sunt ad exhibẽdum, quod metus causa noxalis, de mortuo inferẽdo. Denique cùm de iis quoq; actionibus visum sit, quæ mixtam causam obtinent quales sunt familiæ herciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum: meritò nunc ad actiones personales transeundum fuit. Quoniam autem personales vel ex contractu, vel quasi maleficio vel quasi oriuntur. §. omnium de actio. l. j. ff. de actio. & obligat. de iis vti dignioribus primùm tractant Iurisconf. quæ ex contractibus descendũt & de mutuo prius cæteris: quoniam hic contractus omnium frequentissimus, & vsitatissimus est l. certi condictio. §. quoniam. Cæterùm, quia pro hoc mutui contractu specialis certi cõdictio datur, quæ non nisi ex mutuo competit. Altera generalis, quæ ex omnibus contractibus, ex quibus certum petitur, datur: de vtraq; dicturum se vltimis rubricæ verbis Iuriscon. pollicetur, dum, inquit, & de certi condictione. Hæc in summa Accur. & alij. 1

Ad quæ tamen recentiores plures mouent dubitationes, quarum bona pars præteriri commodiùs poterat, vt quæ sine fructu sit & vtilitate. Nos de more necessarias duntaxat explicabimus. Prima itaque dubitatio est quæ dicantur actiones in rem, in personam, mixtæ, & personales, in rem scriptæ, & quare sic appellentur. Inuestigatio: vt grata & iucunda tyronibus: Ita omnibus apprimè necessaria. Tractant autem hoc rem clarè & familiariter. Alber. Alex. Ias. & recentiores, vt ad eas nihil addi posse videatur. 2

Actio in rem, & in personam.

Cæterùm sunt quædã, quæ cùm me aliquando malè habuerint, vos etiam angere possent: quæ ideo non putaui subticenda. Imprimis longè alienum est à vero

vero quod Doctores scribunt actionum quatuor esse genera, cùm duo sint duntaxat: quod non fucatis rationibus, sed textibus apertissimis conuincemus l. actionum genera sunt. ff. de actio. & obliga. Actionum inquit Vlpianus genera sunt duo, in rem, quæ dicitur Vendicatio, & in personam, quæ Condictio appelatur. §. omnium de actio. In Insti. Omnium autem actionum (inquit Imperator) quibus inter alioquos apud Iudices arbitrósve de quacunque re quæritur, summa diuisio in duo genera diducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Et Imperator actionis nomen generale, dicens omnes omnino actiones continés, duo tatùm genera exprimit. l. fi. ff. de hæred. vel ait vend. l. fi. versic. cùm enim C.

Nec quicquam facit, quod dicunt de actionibus mixtam causam obtinétibus: nam hæ tertiam speciem non constituunt, sed substantia vel reales sunt, vel personales, vt constat in petitione hæreditatis, quam etsi mixtam causam habere dicat Imperator. l. hæreditatis C. de petitio. hæred. In rem tamen est. l. sed etsi lege §. petitio ff. de pet. hæred. Sic & finium regundorum iudicium inter actiones mixtam causam habentes collocatur. §. quædam de actio. in Instit. cæterùm in personam est l. j. ff. fin. reg. Nec diuersum est in iudiciis familiæ herciscundæ, & communi diuidundo. Cum enim oriantur ex quasi contractu. §. Item si inter aliquos de obliga. quæ ex quasi cōtract. personales actiones, & meritò dicentur. *Actio mixta.*

Quod verò spectat ad actiones in rem scriptas, eæ minùs speciem separatam constituere possunt: licet sic dicantur, quòd rem comitentur: quia hoc prouenit non ex natura, sed ex accidenti. Accidentia autem diuersam speciem non constituunt Accur. in l. fin. §. quoties de publica. & in §. fin. de iur. person. præterea omnes substantia personales sunt l. iij. §. est autem personalis ff. ad exhib. In summa itaque concludendum non quatuor, vt Doctores creberrimè tradiderūt, sed duo duntaxat esse actionum genera: quoniam quædam sunt in rem, quædam in personam. *Actio in rē scripta.*

3 Quare autem tria illa iudicia familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum, actiones mistæ dicantur, variè à Doctoribus declaratum reperio. Alex. rationem vnam prodidit, quæ non placuit Ias. Aliter Ias. ex Alber. sententia ratiocinatur, sed parum bene. Tu igitur dic iura quādoque appellare has actiones mistas, vt in l. actionis verbo. ff. de actio. & obligat. quod mistam causam obtieneāt: substantia tamen sunt vel reales, vt petitio hæreditatis, vel personales, vt familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum: sed causa actionis realis est dominium. l. in rem. cum vulg. ff. de rei vend. personalis autem obligatio. l. licet. §. ea obligatio. ff. de procura. Ex contractu nempe nascitur obligatio, ex obligatione actio. l. ex placito. quam ad hoc se nouè ponderasse sepè Socin. præceptorem gloriantem audiuimus. C. de rer. permuta. Accur. in l. ij. in prim. ff. mand. & in iudiciis huiusmodi vtraque causa cōcurrat: sunt enim inuicem obligati ij, inter quos competunt istæ actiones ex quasi contractu d. §. Item si inter aliquos cum seq. Habent præterea dominium in re: ideóque mistam causam iudicia hæc habere dicuntur. Sic & petitio hæreditatis in rem est. d. §. petitio quia tamen præstationes quasdam personales habet, nempe eorū quæ à debitoribus sunt exactæ d. §. petitio mistam rationem, seu causam habere dicitur. d. l. hæreditatis in qua non *mistæ*, sed *mista personalis actionis ratio* legendum est.

4 Porrò in actionum personalium in rem scriptarum declaratione doctores nostros tota via errasse ostendimus. libr. j. miscella. c. xxij. ad quem locum lectorem relego.

5 Ad hæc videndum, quare priùs Iurisconſ. de actionibus realibus quàm de personalibus tractauerunt: & rationem esse communiter scribentes putāt, quia reales digniores sunt, quod vel ex eo patet, quia firmiores sunt efficacius, plenius & potentius prouident: cùm contra quencūque possidentem, tametsi nullo iure obligatum, dentur §. omnium alleg. cùm tamen personales personam ipsam duntaxat, non item possessionem sequātur. l. fi. §. fi. ff. de contra empt. l. j. §. si hæres percepto fundo. ff. ad Treb. Præterea alia ratione personalibus (inquit Cast.) di- *Actio vtra dignior an realis an personalis.*

gniores possunt dici reales, quia competunt pro iure, quod quis habet in re puta dominij, sed personales pro iure quod habet ad rem: quia actor habet debitorem obligatum ad dandum, vel tradendum rem, quam petit actione personali, illud autem hoc, vt longè potentius, ita difficilius tollitur: cùm à principe dominium sine maxima causa tolli non posit. l. Item si verberatum. §. fi. ff. de rei. vend. l. Lucius ff de euictio. cùm tamen actionem personalem tollere posit Accur. & alij in l. fi. C. si contra ius. Inno. in c. quæ in ecclesiarum de constitu.

Cæterùm pater meus Phillip. Decius putat personales digniores realibus esse: nec rectè inferri, reales sunt firmiores, & efficaciores, ergo digniores, nam delegati à principe iurisdictio dignior est. c. pastoralis. §. præterea de offi. ord. & c. sanè de offi. delegat. cùm tamen ordinarij sit potentior & firmior. Archid. in c. si Episcopus ij. q. vj. Præterea testamentum militis, vt maioribus subnixum priuilegiis dignius est: at testamentum iure communi factum firmius. l. eius militis. §. si militia missus ff. de testa. milita. vt hìc per eum eleganter cuius sententiam semper ego solitus sum sequi. Nam si dignitas aliqua considerari in actionibus potest, nemo dixerat personales, digniores cum subiectum, nempe persona, nobilius sit, & quia personalis propriè est actio, realis vero impropriè, illud autem est dignius tale, quod magis propriè est tale. 6

Amplius ego, & noue aliquando existimaui defendi posse personales realibus non modò digniores, sed contra Doctores omnes efficaciores, siquidem reales extincta re, extinguantur: personales autem, defuncta persona, extincta præterea re, durent. §. si tamen alienam purpuram in fin. inst. de rer. diuisio. Hinc perspicuum fit scriptorum rationem bonam non esse, dum reales ideo probant potentiores, quod plenius prouideant, quia possessorem semper sequantur. Nam & personales personam, quæ nunquam deesse potest, omni tempore comitantur. 7

Nec quidquam facit l. plus cautionis ff. de reg. iur. quæ cùm dicit plus cautionis esse in rem, quàm in personam, significat melius esse & tutiùs posidere, quàm in personam experiri l. j. §. j. ff. de superfi. & ita nouè hic tex. explosa antiquorum & recentiorum fastidiosa interpretatione declarandus est. 8

Si certũ petatur. Postremò circa verba Rubricæ explanandæ sunt tres difficultates: prior est circa illa verba, *Si certum petatur*, quæ pro actionis cuiusdam nomine accipi videatur l. j. ff. de tritica. sed verum non est vt hìc per Bart. qui tandem concludit cum aliis verba d. l. j. denotare factum, seu contractum & non nomen actionis, vt sit sensus, Illa actione agitur Si certum petatur, Id est quoniã petitur certum. Simile est in §. sic itaque discretis de actio. Ibi si apparet eum dare oportere. Et confirmat præceptor Curtius, quia illa verba in d. l. j. cõditionaliter proferuntur. Quare absurdum esset dicere ea esse proprium nomen actionis: cùm conditio nihil ponat in esse l. si quis sub conditione dãdorum. ff. si quis omissa cau. testa. Sed aduerte, quia huic communi declarationi ad d. l. j. quod ibi verba denotent factum, repugnat locutio Iurisconsulti eo loco cùm loquitur de actione: nam si factum notare voluisset, non petitionem, quæ in iure, sed numerationem que in facto cõsistit, expresisset. Vnde debuisset dicere si certum numeretur. Nam ita verba, certum petere, denotant potius actum agendi, quàm contrahendi. 9

Quamobrem melius est vt cum Alciat. dicamus in d. l. j. verba illa demonstratiuè poni, vel ex vulgari more, quo solennis ex primis verbis edicti actionem ipsam appellare, vt cum dicimus actio vti posidetis. l. j. §. est igitur. ff. vti posidetis actis quorum bonorum l. j. in fi. ff. quorum bonorum. Quod metus causa si quadrup. pauper. Si mensor fals. mod. & similia.

Mutui frequentia. Cur autem tractatum rerum creditarum Iurisconsultus à mutuo inceperit, Accurs. rationem esse putat, quia inter alias actiones personales, quæ ex mutuo datur, principem locum tenet, propter singularia eius priuilegia l. singularia, hoc tit. Bart. verò aliam rationem adducit, frequentiam scilicet contractus mutui, l. certi condictio §. quoniam hoc tit. sed neutra ratio nobis placet: siquidem attẽta ratione Accur. de contractu matrimonij dotisue conuentione digniore cæteris 10

& fau

& fauorabiliore. l. j. ff. sol. matrimon. priùs tractandum erat : spectata verò Bart. ratione priùs de contractu emptionis : cum frequentior sit l. iusto. ff. de vsucap. Accur. in l. ij. in prim. ff. pro empto. vel stipulationis qui omnium frequentissimus est, cùm in omnibus instrumentis inseri soleat. Bart. in l. ij. C. de condict. ob. caus. dicendum erat.

Alciatus has rationes tueri cupiens dicit, & quidem eleganter, hos contractus ad hunc tractatum nihil facere : cum consensu vel verbis, non re contrahantur atqui hoc loco Iurisconsultus de contractibus duntaxat, qui re contrahuntur dicturus erat. Sed contra Alciat. & Docto. facit, quia & contractus depositi re contrahitur §. prætereà quib. mo. re. contr. oblig. maioráque habet, quàm mutuũ, priuilegia l. pe. C. depos. vti ergo dignior & fauorabilior præponi debebat. Potest dici cum Bald. hic quod cùm in mutuo dominum transferatur, non item in deposito, hoc respectu contractus mutui dignior intelligatur.

Sed quod melius puto vt ego solitus sum vos admonere non debemus esse tam soliciti in hac subordinatione titulorum, cùm plerúmque videamus minus digna magis dignius præponi. Nec fuerunt tam superstitiosi Iurisconsulti. Cùm sæpe videamus, quæ vno libro præposuerunt, alio postponere in Digesto veteri post rubr. si certum petatur de iureiur. in Codice autem contra prius de iureiu. in C. prius de milit. testa. deinde de testa. in instit. contra priùs de testa. in ff. prius de actio. quam de ver. obli. in insti. contra. Sunt & alia sexcenta loca quæ omnia commemorare fastidiosum esset.

11 Posterior dubitatio spectat ad vltima verba rubricæ de certi condictione an scilicet, sit vna certi cõdictio, an duplex : & communis sententia est cum Accur. hoc loco, vt sit duplex, vna generalis, quæ competit ex quocunque contractu, ex quo certum petitur. l. certi condictio. Hoc tit. & specialis quæ datur ex mutuo. §. j. quib. mo. re. contra. oblig. quæ sententia plures habet & quidem fortes rationes, sed illam potissimùm cui Ias. & alij plures dicunt responderi non posse : quia pro omni contractu nominato prodita est actio specialis vltra illam generalem certi condictionem absurdam. Itaque esset dicere quod pro contractu mutui, qui tam frequens est, & vsitatus. d. l. certi condictio. §. quoniam : qui prætereà tot, & tanta habet singularia & eminentia priuilegia. l. singularia. hoc. tit. non esset prodita aliqua actio specialis. Alias rationes aggregant Aret. hic & pater Decius in d. l. certi condictio. *Certi condictio an vna vel duplex.*

Christoph. autem Castellio. cui fulgos. Cast. & alij plures subscripserunt, hic idémque & lepidè fulgos. in rubri. C. si cert. petat. vnicam tantùm esse generalem scilicet, neque reperiatur certi condictio specialis pro mutuo, quæ ait ante opinionem Accurs. sibi parum hac in re constantis in l. quoties ff. de pres. verb. sequutíque sunt citramontani omnes nostri ferè quos illa ratio potissimùm mouet, Actionum diuersitas ex medio concludendi dignoscitur l. non debet. ff. de dol. Idem autem medium concludendi cùm sit in condictione generali, & in ea, quæ pro mutuo datur, vt quia certum, non potest dici duas esse : quod argumentum mirificè distorquet Bart. & recentiores cum illud diluere conantur.

Ego antiquam hanc & subtilem questionem, friuolam tamen, & (vt Horatius ait) de lana caprina paucis finiam. Itaque puto nostrorum citramontanorum sententiam probabiliorem noua ratione, & considero Iurisconsultus ad declarationem verborum rubri. priores huius tituli leges edidit, vt declararet verba priora, *de rebus creditis*. l. j. & ij. cum suis. §§. & ll. seq. vsque ad l. certum quam legem ex professo nobis scriptam reliquit vt explicata essent nobis ea verba *Si certum petatur*. cúmque superessent tantùm vltima verba Rubricæ de certi condictione vt eam certi condictionem explanaret, & quæ illa esset, nobis familiariter interpretaretur, conscripsit l. certi condictio. in qua tradit certi cõdictionem competere ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur siue ex certo contractu petatur, siue ex incerto. Nec fiet cuique verisimile quod si certi condictio specialis aliqua daretur pro mutuo non aliquam eius mentionem fecisset Iurisconsul.

riſconſult. in hoc tit. qui ab eo editus eſt duntaxat, vt quæ ſit vis, quæ authoritas, & natura eius contractus nobis aperiat.

Sed expreſsiſsimè noſtram ſententiam probat. §. quoniam. d. l. certi condictio qui dicit pro mutuo competere hanc certi condictionem generalem quòd ſi ex mutuo naſcerentur duæ, vtique hoc expreſsiſſet aliquo tex. iuriſconſ. vt in §. j. de verb. obliga. in inſtit. dixit ex ſtipulatione enaſci duas actiones vnam certi condictionem, aliam ex ſtipulatu. Nec me mouet quod doctores potiſsimum cogit in aduerſum, abſurdum eſſe ex aliis cõtractibus duas actiones, ex mutuo verò non niſi vnam dari, & hanc generalem. Nam in aliis contractibus neceſſum habuit lex prouidere de actione ſpeciali. Cùm eueniret ſæpe, vt certi condictio generalis dari non poſsit, ſi certum videlicet non peteretur, puta ſpecie perempta prius moram, vt in precario, commodato depoſito, & ſimilibus, aut aliis caſibus qui plures excogitari poſſunt. At in mutuo hoc timendum non eſt: non enim conſiderari poteſt caſus quo certi condictio generalis non detur, & non ſufficiat: quare abſurdum eſſet dari certi condictionem ſpecialem: cùm illa inutilis eſſet & ſine effectu. Licet autem lex quandoque plures actiones ad idem dari conſtituat: l. cùm filius. §. variis. ff. de legat. ſecundo: Illæ tamen actiones diuerſæ ſunt, diuerſúmque effectum habent.

LEX PRIMA.

1 *Album prætoris.*
2 *Publicè facta non ignorantur.*
3 *Enthymema.*
4 *Interrogatoria impertinentia reſecanda.*
5 *Teſtis quomodo interrogari poſſit.*
6 *Teſtis iterum non interrogandus.*
7 *Poſitioni iuris quando reſpondendum.*
8 *Promiſit verbum à teſte prolatum.*
9 *Teſtis ex ſenſu corporeo reddit rationem.*
10 *L. ornamentorum declarata.*
11 *Conſuetudo ponitur, & probatur.*
12 *Coniunctus præſumitur ſcire facta coniuncti.*
13 *Vicinus preſumitur ſcire facta vicini.*
14 *Facta ſucceſſiua, & momentanea.*
15 *Dicta hominum naturalibus conueniant.*
16 *Ratio teſtis, ſcio, quia vicinus quãdo probet.*
17 *Probationis præſumptiuæ effectus.*
18 *Sententia ex præſumptione non tranſit in rem iudicatam.*
19 *Rei verbum generale.*
20 *Rerum verbo an homines veniant.*
21 *Petitio debet eſſe certa.*

Vlp. Libr. xxvj. Ad edictum.

Bene eſt, priuſquàm ad verborum interpretationem perueniamus, pauca de ſignificatione ipſius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura ſub hoc titulo Prætor inſeruit, ideo rerum creditarum titulum præmiſit: omnes enim contractus, quos alienam fidem ſequuti inſtituimus, complectitur. Nam (vt libro primo Quæſtionum Celſus ait) credendi generalis appellatio eſt. Ideóque ſub hoc titulo Prætor & de commodato, & de pignore edixit. Nam cuicunque rei aſſentimur alienam fidem ſequuti, moxrecepturi quid ex hoc contractu credere dicimus. Rei quoque verbum, vt generale, Prætor elegit.

Album Prætoris. PRætor qui ius in vrbe Roma reddebat, vt ſcirent Ciues de qua re dicturus eſſet ſéque præmunirent Ciues, edicta in albo proponebat. l. ij. §. eodem tempore. ff. de orig. iur. Album autem interpretor, non parietem dealbatum (vt noſtri Doctores faciũt præſertim in l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdic. om. iud.) ſed pictatium, hoc eſt, tabellam dealbatam, in qua Prætores edicta ſua deſcribebant vt Bud. & Alciat. in Prætermiſsis declarant. Edicta verò publicè proponebant, ne quiſque ſeſe ignoraſſe ea diceret: nemo enim 1

enim præsumitur ignorare ea,quæ publicè fiũt.l.& si §.proscribere.ff. de institor.
2 Redditurus itaque ius Prætor de cõtractu mutui,commodati, pignioris aliísque contractibus,qui re cõtrahuntur,sed quibus alienam fidem sequimur,tractatum rerum creditarum præmisit. Hoc autem edictum (vt & alia ferè omnia interpretatus Vlpia. l. maximum vitium. §. j.C. de liber. præteri.) Bene est,inquit,priusquàm ad verborum interpretationem veniamus, pauca de significatione tituli referre & cætera quæ sequuntur.

3 Hac lege priorem partem Rubricæ *de rebus creditis*, quæ generalis est ad octo libros sequentes declarat,cuius litera facilior est,quã vt verboso egeat interprete quòd si quis superstitiosus crassius rem explicari velit,legat Bar. qui tandem docet Vlpianum hoc loco vsum festiuo illo & imperfecto syllogismo,quem enthymema appellamus: omissa nanque fuit maior propositio,quæ hæc erat ad cognitionem specierum: debet cognitio generis precedere. l. j.ff. de iust.& iur. vbi capientem iuris esse peritum ante omnia quid sit ius scire oportet: & ad sensum patet,neque enim fieri potest,vt intelligã an Petrus sit homo, nisi priùs sciam quid sit homo. Atqui hîc de certi cæterísque condictionibus tractatur, priùs ergo de rebus ipsis & de credendi verbo dicendum est. Cast. tamen putat hoc loco Vlpianum integrum fecisse syllogismum, quod certamen cùm sit de lana caprina, prætereo. *Enthymema.*

4 Cæterùm ne sine fructu hæc omnia referri videantur ad plures questiones in materia testium,inferunt Bart. & alij & in primis cùm iure traditum & moribus receptum sit (inquit Bart.) partem contra quam articuli & testes producuntur, interrogatoria dare,& facere posse super articulis productis, quæ non dantur parti aduersæ, ne possit super his testes instruere à se productos: sed si sint impertinentia,facta prius examinatione per Iudicem resecantur. glos. in c. præsentium de testib. in vj. vertitur enim in hoc vno circa interrogatoria officium iudicis, vt reiiciat interrogatoria superflua,& contumeliosa. c. cum causam de testib. si testis de aliqua propositione speciali loquatur, poterit interrogari vt ea in genere declaret vnde pars interrogatorium huiusmodi dari poterit: si testis dicit quod vidit mutuum dari, interrogetur quid sit mutuum: neque enim potest testimonium dicere de mutuo speciali, nisi prius intelligat quid sit mutuum in genere. d.l.j.ff.de iust.& iur. quod si dicat se nescire quid mutuum sit,nihil deponit, cùm sermonem quem loquitur non intelligat. *Interrogatoria testis.*

5 Idémque (vt tradũt posteriores) si testis de fama, possessione,consuetudine & notorio attestentur:poterunt enim interrogari quid sit fama,possessio & consuetudo aut notorium. Neque existimes (vt idem Bar. subiicit) oportere testem harum rerum propriam difinitionem referre: etenim diffinitio omnis in iure ciuili periculosa est.l.omnis diffinitio. ff.de reg.iur. vnde nec peritissimi possessionem deffinire potuerunt Accur.in l. stipulatio ista.§.hæc quoque. ff. de ver. oblig. sed satis est si testis per verba facti quantũuis ruditer & crassè mentẽ suam declaret. *Definitio omnis periculosa.*

6 Subdunt item Doctores,quod si ex dictis testis deprehenderetur testem intelligere,iterum interrogandus non esset de eo quod semel declarauit. Accurs. in l. ij.§. quod obseruari. C. de iureiur. pro cal.dand. Vt si testis reddens causam dicti sui diceret: Scio Titium mutuum dedisse, quia vidi ei numerare pecuniam ad certam diem reddendam. Item,si testis diceret fama est,quia maior pars populi ita sentit & loquitur,aut si dixerit: Titius possidet fundum, quia vidi eum plures annos arãtem,serentem,metentem,colligentẽ & leuantem fructus. Is etenim casibus, non sunt interrogandi quid sit mutuum fama aut possessio cum per verba & causam dicti satis constet testes intellexisse quòd earum rerum demonstrationem certam fecerunt. *Testis reddat causam dicti.*

7 Cæterùm ad prædicta videtur non teneri testem huic interrogationi quid sit mutuum,quid fama,quid possessio similibúsque respondere: quãdoquidem positiones huiusmodi & interrogationes iuris sint: positioni autem iuris non sit respondendum. l. ornamentorum. ff. de aur. & ar. leg. Accurs. in l. ij. ff. de confess. *Positioni iuris an respondendũ.*

Ll vnde

vnde Bald. in l. malæ fide. C. de condict. ex lege dicit quòd poſitioni an quis bona fide vel mala fide poſsideat, non eſt reſpondendū, cum poſitio ſit iuris. Bart. quem alij ſequuntur, ita tollit difficultatem, quòd dicitur iuris poſitioni minime reſpondendum, obtinet in interrogatione quæ fit parti. Cum etenim interrogatio huiuſmodi fiat ad exonerandam partem interrogantem ab onere probationis. l. j. §. fin. ff. de interrog. actio. Ius autem certum finitúmque ſit, nulla egens probatione. l. ij. ff. de iur. & fac. ignoran. patet poſitioni iuris reſpondendum non eſſe: At in teſte ſecus eſt: hic enim non interrogatur, niſi vt Iudicem certum reddat declarando quod dixerat, quare potiùs dici debet factum, quàm iuris interrogatio: non enim interrogatur teſtis quid iuriſconſultus de mutuo dixerat, ſed quid in facto de mutuo ipſe ſentiat.

Quæ communis differentiæ ratio ita explanata verè eſt, quicquid dicat Iacob. Nigri aduerſus eam, quod enim adfert ex Bart. in l. omnes populi. col. fi. ff. de iuſt. & iur. quòd ex quo ius certum eſt, notum quoque ipſi iudici eſſe debet: neque enim id probabiliter ignorare poteſt, quare non poterit eiuſmodi interrogatio eadem qua vſi ſumus in parte ratione, teſti à iudice fieri. Vnu obſtat, ſiquidem non quærat Iudex à teſte iuris definitionem, ſuper eo enim non reſponderet vt teſtis, ſed vt interpres, ſed vt groſsis etiam & rudibus verbis declaret, quid in negotio ſuper quo teſtimonium dicit, ſentiat. Tantùm autem abeſt vt teſtis per verba iuris reſpondere teneatur, vt ſi de iur. depoſuerit, dicto ſuo non ſtetur, vt in alio propoſito eleganter docuit Bart. in l. j. C. de vſur. Si (inquit) verbum, promiſit, profertur à teſte, non intelligitur per ſtipulationem, niſi expreſsè probetur interrogationem præceſsiſſe & reſponſionem eſſe ſequutam, vt illic Accurſ. docuit.

Cuius rei hanc acutam rationem prodidit Bart. Nam teſtis tenetur de his reſpondere, deponere & reddere rationem, quæ cadunt ſuper vno ex ſenſibus corporeis l. qui teſtamento. in fi. ff. de teſta. l. teſtium. C. de teſtib. Stipulatio autem eſt quid iuris: quia reſultat ex interrogatione & reſponſione ſequenti. Si ergo teſtis diceret expreſsè, promiſit, in inſtrumento per ſtipulationem non concluderet dictum eius: quia ſtipulatio non videtur neque auditur, ſed intellectu duntaxat percipitur, vnde debet dicere teſtis promiſit precedente interrogatione tali, ex quo tunc ſapiens Iudex colliget ſtipulationem: in inſtrumento ſecùs eſt. 8
Promiſit verbum.
Cùm enim illud de vtriuſque partis conſenſu conficiatur, poteſt notarius illud quod geſtum eſt à partibus fideliter ſcribere, per quæcunque verba, vt ſibi videbitur, quæ hoc imputent: ideóque verbum, promiſit, in inſtrumento aut alia ſcriptura ſcriptum intelligitur ſolenniter cum ſtipulatione: quæ Bart. & alij repetūt in l. ſciendum. ff. de ver. oblig. pungunt Moder. in l. lecta.

Ex his quæ mox diximus attentari poteſt pulchra & ſingularis opinio contra 9
Bart. & reliquos interrogatoria huiuſmodi, quid ſit mutuum, quid fama, quid poſſeſsio, & ſimilia non eſſe admittenda. Cùm hæc non percipiantur ſenſu corporeo. d. l. qui teſtamento. & d. l. teſtium in qua ſententia fuit Salīu. hîc, qui dicit teſtem de cauſa ſcientiæ ſolùm interrogandum eſſe: tuncque ſatis eſt vt rationem reddat per verba, quæ Iudici manifeſtum faciant teſtem ſenſu corporeo percepiſſe partem mutuum dediſſe.

Poſitioni obſcuræ an reſpondendum.

Amplius putat Aret. hîc col. iij. teſtem ita interrogatum non teneri reſpondere, etſi dicat. Neſcio non vitiari dictum ſuum, cum poſitioni obſcuræ, implicitæ & captioſæ reſpondendum non ſit. l. ij. §. quod obſeruari. C. de iureiur. prop. cal. dand. & articulos claros eſſe oporteat, vt clarè etiam teſtis deponere debet. l. de ætate. §. nihil, vbi Bart. ff. de interroga. actio. c. præſentium. vbi gloſ. de teſtib. in vj. Negari autem non poſsit, cùm quoad teſtem iuris ſaltem imperitum, interrogatorium illud obſcurum ſit captioſum: his tamen rationibus defendendo communem reſponderi poteſt ex his quæ ſcribit Socy. hîc, quem legito, ſi ea ratigatio te delectat.

Planè ad vnum circa predicta vos diligenter attendere volo, in quantum Bar. 10
& alij

&alij vt probent positioni iuris respõdendum non esse. inducunt l. ornamentorum. ff. de aur. & argen. leg. Nam ea lex potiùs contrarium probat: cum illic hæres positioni iuris, an scilicet ornamentorum appellatione vestis muliebris contineretur, licet per errorem responderit, ideóque Bar. sibi parum hac in re constans in l. vbicunque. col. v. ff. de interro. actio. ingenuè fatetur illam l. ornamentorum vehementer obstare regulæ aduocatorum, qua in dies proclamant positioni iuris non esse respondendum: ad quam tamen ita respondet verum esse illic hæredem positioni iuris respondisse, sed id liberè & sua sponte fecit, non quòd ad id inuitus cogi posset: cum enim ius certum sit finitum & probatum, confesio in eis nihil operatur. l. in omni. ff. de iur. & fac. igno. c. sæpe in prin. de appella. predi-
11 cta vera esse præter alios declararem, nisi de iure consuetudinario quæretur: consuetudo enim & poni & probari potest. l. iij. C. de edific. priuat. quia facti, non iuris est. *L. ornamẽtorum exposita.*

Cæterùm videtur noua ratione positioni iuris respondẽdum, super eo etenim quod iuris est, iuratur. l. fi. §. sinautem. ff. de iureiur. cùm & super eo quandoque dubitetur. c. pastoralis. de fid. instru. Tu dic definiendo communem, que versisima est in d. §. sinautem, ius pro qualitate facti accipi vt illic annotauit Accurs. & in l. ij. C. si cont. ius. Non igitur existimes de iure generali & publico iurari posse, cum illud, vt sæpisime admonuimus, certũ sit & probatũ. l. ij. de iur. & fact. ignora. sed de iure priuato alicuius, puta, an actio eidem competit vel non potest. d. §. sinautem, vbi Fulgos.

Quoniam autem, vt diximus, omisit hoc loco Iurisconsul. propositionẽ, quam maiorem vocant, vt ex se notam satis, infert Bart. ad testem, vt si Titium diuitem integræ conditionis & sanæ mentis, pro testimonio dixerit, de causa scientiæ inter rogatus responderit, scio quia sum eius consanguineus vel vicinus, omissa maiori propositione, quæ est, consanguineum præsumi scire res & facta consanguinei. l. de tutella. ff. de in integ. resti. l. octaui. ff. vnde cog. l. si filiam C. de liber. caus. vt & vicinum res vicini. l. j. ff. de flu. c. quosdam. c. seq. de præsumpti. nihilominus faciat fidem & ita Bar. quem reliqui sequuntur, concludit dissoluens subtiliter rationes duas quæ plurimum obesse videbantur.

12 Ad cuius dicta aduertendum est: nam cum in primis vult consanguineum & vicinum præsumi scire facta vicinorum & consanguineorũ, hoc ita accipiendum est, nisi circunstantia aliqua & coniectura vehementi in contrarium vrgeamur. Quid enim si absens diutius fuerit & hunc coniunctum constat non præsumi scire facta coniuncti, etiam in loco propinquo. l. Titius. §. j. ff de liber. & posthum. *Coniunctus quando sciat facta. coniuncti,*
13 vt nec vicinus scire creditur, nisi ea quæ gesta sunt in vicinia, hoc est, in loco à quo potest exaudiri vox acclamantis. l. j. §. eodem tecto. ff. ad Sillani. & is vicinus duntaxat dicitur, qui acclamantis vocem exaudire potest. l. si. C. de his quib. vt indig. Bar. in l. si Tertius. ff. de acq. plu. ar. & gneraliter proditum est absentem non præsumi scire ea etiam quæ in ciuitate fuerunt proclamata. l. fina. qui mat. accusare posit.

Eadem quoque ratione, nec qui longa ægritudine affectus est, coniunctorum aut vicinorum facta scire creditur. Cùm verisimiliter non potuerit de eorum negociis instrui. Bar. in l. is potest col. iiij. ff. de acq. hæred. subiiciens id quod dicitur præsumi quem scire id de quo vox est & fama publica in ciuitate intelligi de sano, non de infirmo de præsente, non de absente. d. c. fin.

14 Rursum ea, quæ tractum habent momentaneum, hoc est, quæ facilè & vno propemodum momento expediuntur, non est præsumendũ tenere coniunctum aut vicinum scire, cum ea quæ tam breui spacio transiguntur, non facile in aliorum notitiam perueniant. Bal. in c. quantò de præsumptio. Feli. in c. literis de præsumptio. Quid enim scire potest inquit Cast. hoc loco vel vicinus vel consanguineus an emerim, vendiderim, locauerim, conduxerim, societatem coierim, aut domi aliter cõtraxerim. Non itaque eo casu sufficiens esset eius depositio, si diceret Titium contraxisse vel non contraxisse, rogatúsque causam scientiæ re-

ſponderet, ſcio quia vicinus aut quia coniunctus. Idémque in teſtamento Bar. in l. qui duos. col. pe. ff. de reb. dub. Et multòmagis in delictis quæ clam, furtim, & occultè fiunt vt furtum, ſtuprum, adulterium & ſimilia Bald. in l. j. C. de colluſio. detegend. Nam in delictis ſucceſsiuis ſecùs dicerem. Panor. in c. cùm cauſam. col. x. de teſtib.

Denique ex qualitate rei & perſonæ præſumptio de qua agimus excluditur, vt ſi minor de ætate maioris aut coætaneus de coætanei ætate teſtimonium diceret. Neque enim ſufficiens eſſet rario in teſte, ſcio, quia vicinus aut conſanguineus Bal. in l. de tutela. C. de in integ. reſtit. Paul. Caſt. hîc & alij omnes ſequuntur: quia teſtium dicta vt partium confeſsiones naturalibus conuenire debent. l. confeſsionibus. ff. de interroga. actionib. 15

Teſtis dictum naturalibus conueniat.

Attendendum præctereà circa principalem deciſionem. Bar. in quantum concludit, & alij poſt hanc rationem in teſte, ſcio, quia vicinus aut cõſanguineus, ſufficientem eſſe probationem. Nam multa obſtant ab Aret. & recentioribus relata, ſed duo potiſsimum quæ à Bar. hoc loco inducuntur, ea diſſoluens ad cuius defenſionem laborant hîc Alexand. & Nouiſsimi.

Mihi hac in re, vt loquacitatem illam & inutilem verborũ farraginem omittam, breuiter videtur dicendum in his, quæ veriſimiliter vicinos aut conſanguineos latere non poſſunt, confines agrorum, & vt an quis habitet in vicinia, an incendium factum ſit: ſed in iis maximè quorum præſertim vera & concludens ratio aſsignari nequit, hanc rationẽ, ſcio, quia vicinus aut conſanguineus ſufficere: vt in probandis diuitiis & paupertate, ſanam mentem & ſimilia. Cùm enim frequenter eueniat, vt amplius de facultatibus ſperent homines, quàm in iis ſit. §. præualuiſſe, quib. ex ca. ma. non lic. in Inſtit multiſque modis in ſui etiam patrimonij æſtimatione homo fallatur. l. quiſquis. C. de reſc. vend. multòmagis alij quibus ſecreta patrimonij non panduntur. l. fin. C. de ali. pupil. præſtan. decipi poſſunt. Neque enim vult prudens paterfamiliâs publicatione põpáque rerum familiarium paupertatis detegi vilitatem vel inuidiæ patere diuitias. l. ij. C. quãd. & quib. quar. pars debet. libr. xij.

Sic & furioſos quandoque, quòd in conſpectu inumbratæ quiætis ſint conſtituti, ſanæ mentis exiſtimamus. l. quod meo. §. j. ff. de ac. poſ. & ſanos mente frequenter, quòd ex induſtria facti ſunt ad imitationem ſtultitiæ, veſanos & dementes iudicamus vt de Iunio Bruto apud Liui. lib. j. legitur. Plures item mala valetudine affectos bene valere opinamur. l. quæritur. §. ſi venditor. ff. de edil. edict. In iis itaque & ſimilibus quorum certa ratio adferri non poteſt, teſtem rogatum de cauſa ſcientiæ, ſi reſpondeat, ſcio quia vicinus aut conſanguineus, ſine controuerſia ſufficienter depoſuiſſe credimus: quanquam hac in re plurimum iudicis arbitrio tribuendum exiſtimauerim. l. iij. §. tu magis ff. de teſtib. qui poterit vlterius & diligentius inueſtigare, vt maiorem omni via eliciat certitudinem. c. cum cauſam de teſtib.

Superiora autem reciperem, niſi eſſent periti artis, putà medici, qui teſtimonium dicerent, hos enim quia de peritia artis atteſtantur, certiorem rationẽ reddere & diligentiùs interrogari oportet. l. ſemel de re milita. lib. xij. C. cæterùm in his quæ veriſimiliter coniunctos latere ſolent aut vicinos, hæc ratio, ſcio, quia vicinus aut conſanguineus eſt in ſufficiens, cùm enim tunc vicini non præſumantur ſcire facta vicinorum. Nec item coniuncti coniũctorum ceſſat ratio, quare & deciſio legis adigere. §. quamuis. ff. de iur. patro. & huc pertinent quæ de contractibus & delictis ſimilibúſque actibus mox prodidimus.

Poſtremò in hac materia adnotandum eſt, quod Bar. & alij eleganter docent 16 probationem illam ex teſtimonio teſtis reſultantem, qui dixit, ſcio, quia vicinus aut conſanguineus, eſſe probationem præſumptiuam, non veram propriam aut neceſſariò concludentem: quæ ſanè res maximi ponderis eſt propter multa, ſed propter tria potiſsimùm.

Probationis præſumptæ effectus.

Primùm quia ex præſumpta probatione nũquam infligitur vera pœna delicti. 17

c. inter

c. inter solicitudines. vbi glos. sing. de purga. cano. & tex. expressior in c. afferte, de præsump. vbi Solomon ex præsumptionibus adiudicauit alteri mulieri filium, alteram tamen ad mortem noluit condemnare, quæ tamen si verè & legitimè probatum esset, poterat & debebat ad mortem damnari. l. fi. C. ad leg. fla. de plagiar. per quem tex. Inno. in c. quia verisimile de præsumptio. docet quod quando sententia diffinitiua fertur ex præsumptionibus, debet Iudex multum temperarare sententiam, & maximè vt non condemnet ad pœnam corporalem.

Itaque nullo pacto defendi potest inquit Ias. hoc loco consilium Bar. quod scriptum reliquit in l. si quis mihi bona. §. pater Seio. ff. de acquir. hæred. de illo nobili Florentino, qui passus ab aliquo iniuriam, dixit famulo suo, fac vt nunquam redeas domum, nisi ego sentiam noua de tali negotio: nam quia famulus occidit eum qui iniuriam intulerat, nobilis ille Bartolo etiam subscribente, capite truncatus est.

Sed idem Ias. in l. j. col. iiij. C. de seru. fugiti. hanc Bar. decisionem probari videtur, modò tria concurrant, quòd in primis contractæ antea fuissent grauissimæ & capitales inimicitiæ, inter occisum & dominum mandantem: deinde quòd ea verba non dixerit palàm, sed clam ad se euocato famulo: itémque vt ex continenti post ea verba sequutum sit homicidium, & ita in spem ante Ias. consuluit Anani. consi. lix.

Ego verò si iudicaturus essem, quæstioni subiicerem dominũ ipsum & homicidam, si deprehendi posset, ab altero quorum si delicti confessionem non extorquerem, nunquam hac sola coniectura dominum damnarem, mallémque in partem misericordiæ quàm seueritatis deflectere. c. veniam xxxv. q. ix. Nam quod præter prædicta, notãdum etiam in crimine falsi sanè grauissimo. l. Lucius. ff. ad Turpil. traditum sit qòud cum Iudici non plenè liquet de falsitate, testis tamen suspicatur de eo, vehementer debet sentẽtiam temperare, quia procedit ex sola præsumptione.

Iis addo, quod ex Indiciis quantúmuis vrgentibus, & indubitatis non potest sequi condemnatio pœnæ corporalis, sed duntaxat pecuniariæ vt pluribus ostendit Alber. Gaudi. in tractatu malef. sub Rubr. de præsump. & Indiciis indubitatis. Sequitur Cast. consi. cxvij. referens per hanc doctri. se quendam defendisse à pœna mortis, contra quem tamen erant tam fortia & indubitata indicia, quòd animus & intellectus credere non poterat alium fecisse homicidum, de quo agebatur. Sequitur item Hypol. Marsil. in l. repeti. col. v. de quæst. Bal. in l. presbyteri. col. pe. C. de Episco. & cler. per l. nullũ. C. de testib. Sed iam satis huic primo dictum est.

Secundum, quia nunquam sentẽtia lata ex probationibus præsumptiuis transit in rem iudicatam. l. si hi, qui adulterij. C. ad leg. Iul. de adulter. vt nec etiam si ex aliis priuilegiatiuis probationibus feratur. c. fraternitatis de, frigid. & malefi. l. admonendi. vbi plenè scripsi ff. de iureiur.

Circa tamen d. l. si hi, qui semper in ea opinione fui, vt in ea nulla vnquam lata fuerit sententia, quando ne quidem verbum de ea in text. qui tamen dicit adulterij accusatos prætextu proximitatis intentata depulisse, per cõmemorationem necessitudinis criminis fidem derogando.

18 Sed & admittamus illic sententiam latam fuisse atque ita probari sententiam latam ex probationibus priuilegiatis, non transire in rem iudicatam: hoc tamen verum ita interpretor, si superueniens probatio, propterquam sententia retractatur, sit verè concludens & clarè, quo casu non dubito, quin priuilegiata & præsumpta probatio per claram confundatur, meritóque lata ex probationibus, eiusmodi lata sententia retractetur. l. admonendi. ff. de iureiur. Tunc enim probatio illa noua tribuit iustam causam retractioni. l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrog. actio. c. pastoralis de excep. *Sentẽtia lata ex probationibus priuilegiatis.*

Cæterùm non assentior Doctoribus, qui indistinctè dicebant sententiam latam ex præsumptionibus, non transire in rem iudicatam, quominùs ex alijs vali-

dioribus præsumptionibus possit reuocari. Nec me mouet d. l. si hi qui: quia ibi retractatur ex præsumptione iuris & de iure, quæ facit aliquam haberi pro conuicto & confesso, vt ibi dicit text. in fi. factum etenim illud subsequens inducit fictam quandam confessionem in præcedenti. Nec fortè, mirum esse debet, si confessus post sententiam latam ex solis præsumptionibus damnatur ex sua confessione: cùm & sententia lata ex veris probationibus retractetur, si constet de eius iniquitate per confessionem partis. Non me mouet item, c. fraternitatis de frigid. & malef. quia loquitur in causa matrimonij, in qua illud regulare est, vt sententia lata contra matrimonium, nunquam trāseat in rem iudicatam, sed detecto errore retractetur. c. lator. de senten. & re. iudic.

Tertium, quia si pro alia parte testes essent, qui cum ratione concludenti deponerent, præferuntur his, qui præsumptiuè tantùm concludunt: iuxta not. in c. in nostra. de testib. Nam & in simili Bal. in l. presbyteri circa fi. C. de epis. & cler. vult testes assignantes rationem aliis testibus qui deponunt sine ratione, tametsi de ea non interrogati, anteponi, sed de his satis.

Omitto de industria tractare articulum illum, quando argumentum ab authoritate valeat, tanquam omnino impertinentem & ad legem nostram & eius materiam: quanquam hoc loco Doctores in eo per multas columnas diffundunt, quo nihil magis à re nostra alienum. Sed nec mihi placet excutere quis dicatur propriè creditor, qui articulus etiam per multas columnas Doctores remoratur. Tu Doctores legito.

Rei verbū generale. Porrò circa verbum rei, quod vt generale prætorem elegisse. Vlpia. hoc loco 19 refert: habet text. egregiū in l. rei appellatio. ff. de ver. sig. quo traditur verbum rei latiùs patere, quàm pecuniæ. Rei etenim appellatio etiam quæ extra patrimonium nostrum sunt cōtinet. Cùm tamen pecuniæ significatio ad ea duntaxat referatur, quæ in patrimonio sunt.

Quod illic Accurs. crassiùs declarare cupiens per exempla, quatuor adfert: at vnum tantùm approbat rei, videlicet sacræ & liberi hominis: hæc enim in patrimonio nostro non sunt. §. nullius autem de re. diuis. in Insti. ideo neque vendi neque distrahi possunt. l. idem Iulianus. §. fi. ff de lega. primo. vult itaque Iurisconsul. ex hoc exemplo rem sacram & liberum hominem verbo rei venire, non pecuniæ.

Quæ interpretatio non placet And. Alciat. viro. doctissimo. Ex cuius sententia, Iul. Paul. ita sensisse dicendum est, vt res mea dicatur & quæ in patrimonio non sit, vt si de filio vel amico sentiens, commendem tibi res meas: vel de capite periclitans dicam rem meam agi, quòd significationi quam habet pecunia minimè cōuenit. Cæterùm mihi alia ratione videtur appellationē rei latiorem esse, quam pecuniæ: quod scilicet verbo rei, omne quod ab homine corporaliter vel incorporaliter, oculariter aut intellectualiter considerari potest. veniat ideo apud logicos terminus qui trāscendens dicitur, id est, superās omnia significata, qui & ad omnia accommodatur. At pecuniæ appellatione non nisi ea quæ in manu & potestate hominum sunt, quæque videri, tangi & palpari possunt. Iuuántque hūc meum sensum authoritates quas Alcia. pro se produxit vt illud Horat.

Nam tua res agitur, paries cùm proximus ardet.
Et illud Ausonij Poëtæ.
Imperium, litem, Venerem, cur vna notat res?

Homines an rerū appellatione contineantur. Ex his tu constitues perpulchram regulam, rerum appellatione homines con- 20 tinentur. l. omnia. §. fin. ff. de lega. ij. vbi si fundus sit legatus cum omnibus rebus quæ in eo sunt, serui continentur, per quem text. Bal. & Cast. ibi dicunt publicatis bonis alicuius, seruos & vassallos publicatos intelligi.

Declarat tamen regulam nostram illic Cast. vt obtineat in seruis, qui rerum appellatione veniunt, cùm, inquit, idem sit de eis iudicium, quod de equis aut asinis. l. quod attinet. ff. de reg. iur. at liberæ personæ rerum verbo non continebuntur.

buntur.l.j.ff.de.sta.homi.§.fin.de iur.natural.vbi textus dicit, omne ius quo vtimur vel ad personas, vel ad res pertinet, vel ad actiones: quod si rerum appellatione homines venissent, otiosè & superuacaneè eas à rebus separasset.

Verum hoc Castr. pronũciatum non probo: quinimò existimo non modò seruiles, sed etiam liberas personas rei verbo contineri.l.j. §. quædam præterea.ff.de reb.diuisi.quædam (inquit textus) res corporales sunt, quædam incorporales: corporales sunt quæ sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis & cætera id genus. Mouet me præterea.l.j.§.per hanc ff.de rei vend. qui tex. liberas personas, veluti filios adiecta causa de iure ciuili Romanorum vendicari posse tradit: cùm tamen titulus rem vendicari dixisset.

Nec quicquam nobis obest.l.j.ff.de stat.homi. Illic enim fit personarum & rerum distinctio, vt facilior reddatur imperatoris diuisio, non autem quod negare velit personas rerum appellatione contineri, quòd vel ex hac ratione palàm fit. Nam & eadem lege separantur à rebus actiones, cùm tamen constet eas rei verbo venire: rei enim appellatione iura omnia continentur & actiones. l. rei appellatione.ff.de verb. sig. l. nam quod §. fi. ff. ad Treb. Ideo donans omnes res suas, nomina quoque debitorum donare videtur Bar.in l. Quintus. §. argento. ff. de auro & argento lega. & alibi Bal. in l. Licet inter priuatos. C. de pactis egregiè dicit rerum nomine vniuersam hæreditatem significari.

21 Cæterùm contra tex. nostrum & predicta, quod verbum, res, speciale sit non generale probat.l.si in rem ff.de rei vend. quam Accurs. hoc loco dupliciter soluit. Prima, quod in personalibus actionibus verbum rei generale sit, non etiam in realibus: quæ dissolutio. Bar.& cæteris non iniuria displicet. Nam quod Iuriscõs. in d.l.si in rem. in realibus constituit, alibi docuit seruandum esse in personalibus l. in actione.ff.de furt. Altera solutio cui Bar. & reliqui subscribunt, vt verbum rei sine dubio generale sit & omnia complectatur, preterquam in petitionibus & libellis, in quibus quia certa & limitata res debet exprimi.l.j.ff.de edend. verbum rei non genus, ne incertum petere videatur, sed speciem, id est, rem certam significat & ita est declaranda.l.si in rem. & communis doctorum solutio quibus expeditam habes.l.j.in qua possent & alia nonnulla tractari quæ hìc tanguntur per Doctores: sed hæc vt magis propria, & pertinentia ad textum ipsum sufficiant.

SVMMAE RERVM.

1 *Mutuum contractus frequens.*
2 *Genus triplex.*
3 *Species quid.*
4 *Mutuum non consistit in speciebus.*
5 *Idem in mutuo an reddi possit.*
6 *Quandoque dictio.*
7 *Contractus duplex an ex vno facto resultet.*
8 *Vẽdis vẽdo: an hæc verba inferãt stipulationẽ.*
9 *Exempla non constringunt regulam.*
10 *Depositi contractus natura.*
11 *Nauta recipit custodiam rerum.*
12 *Commodatum quid.*
13 *Precarium in quo à commodato differat.*
14 *Conuiua repulsus à conuiuatore.*
15 *Vsus commodati certus esse debet.*
16 *Contractus an in dubio commodatum vel precarium censeatur.*
17 *Mutuum quando contrahatur.*
18 *Cõtractus innominatus quomodo perficiatur.*
19 *Dominij translatio an sit secundum naturam venditionis.*
20 *Mercis appellatione quæ veniant.*

L. MVTVVM DAMVS.

Mutuum damus, recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioqui aut commodatum erit aut depositum) sed idem genus. Nam si aliud genus, veluti si pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.

1 *MVtuum damus* Explicatis generalibus, quæ ad contractus omnes quibus alienam fidem sequimur pertinent, ad specialia cõcedens Iuriscons. exorditur à contractu mutui, vel quòd vsitatisimus sit. l. certi condictio. §. quoniam hoc tit. vel propter singularia eius priuilegia. l. fin *Mutuum frequens cõtractus.*

l.singularia. ỹ.eod.quanquam autem non minora habeat depositum l.pen.C.deposi.à mutuo tamen initium facere maluit,quòd in hoc transferatur dominium. §.appellata huius.l.in illo nequaquam, in quo si vt tantundem reddatur conuenit,egredietur (inquit Papinianus) ea res notissimos depositi terminos.l. Lucius. ff. deposi. Substantiam itaque,proprium genus,& differentias mutui explicaturus. Iul. Paulus Iurisconsul. celeberrimus. Mutuum damus recepturi non eandem speciem,quam dedimus,alioqui aut commodatum erit aut depositum, sed idem genus. Nam si aliud genus veluti pro trictico vinum recipiamus, non erit mutuum.

Genus triplex. Horum verborum sensum vt rectè percipiamus quid sit species,quid item genus imprimis declarare oportet. Solet autem genus etiam à nostratibus, nempe ab Accurs. Bar. & aliis, ex sententia Porphirij ita distingui in l. legato generaliter ff.de lega. primo, vt quoddam sit generalissimum, id scilicet,quod supra se non habet aliquod prædicabile,vt res,& substantia. Subalternum quod predicatur de pluribus differẽtibus specie,vt corpus,animal & reliqua eiusmodi. Inferius,quod predicatur de pluribus differentibus numero, apud logicos dicitur species: vt homo, equus,& cætera id genus,vt breuiùs tamen, ita melius dici potest Genus esse quod de pluribus specie differentibus prædicatur vt: quærenti quid est homo? quid est equus? quid est asinus? recte respondetur homo est animal, asinus est animal. 2

Species quid. Species verò est,in quam sub se comprehensam genus diuiditur, vt homo est species animalis: comprehenditur enim sub animali. Nam qui omne animal dicit, etiam dicit & hominem. Et diuiditur in ipsam, animalium enim dicimus aliud homo est, aliud brutum. Inde dicimus aliqua eadem aut diuersa genere vel specie dici. Genere eadem sunt quæ sub eodem genere continentur, vt homo & asinus,quorum genus est animal: temperantia & fortitudo,quorum genus est virtus. Diuersa genere dicuntur,quæ sub vnum genus non cadunt, vt homo, & albedo,equus,velocitas: specie eadem sunt, quæ eadem specie continentur,vt Homerus, Virgilius, Demosthenes, Cicero, Diuersa,quæ eadem specie non continentur,vt hæc Vulpes,hic Leo. Sunt & quæ numero eadem dicuntur,quorum internumerandum alia ab aliis non discernuntur. 3

Planè non hîc genus aut speciem ita accipimus, sed nec vt Zasius pro communicabili illa qualitate,quæ est inter res omnimodo similes, vt est frumentum cum frumento,vinnm cum vino, oleum cum oleo, & sic de similibus: hæc enim qualitatum communicatio magis pertinet ad functionis verbum,quàm ad genus vt & nos plenius in seq.§.attingemus. Nos itaque accipimus hoc loco genus pro eo quod ex Porphirio, Bar. Accurs. & cæteri in d.l.legato generaliter genus inferiùs appelãt,hoc est,id quod de pluribus differẽtibus numero predicatur. Tametsi enim Triticum Appulum,vinum Falernum,oleum Venafranum,quæ tantopere Varro celebrat, non sunt specie diuersa à Tritico. Narbonensi vino Aurelianensi, & oleo Nemausensi ea tamen inter se numero differre, nemo est qui non videat. Aliud quippe est vinum tuum à meo & sic de similibus.

Nec assentior quoquam pacto Vldaric. Zas. viro alioqui literatissimo, cùm in intellect. sing. res huiusmodi fungibiles esse inter sese specie separatas docet: hic enim intolerabilis error est qui satis ex prædictis reuincitur. Species autem hoc legis principio,vti Doctores rectè tradiderunt,corpus rei mutuo datæ significat. Itaque vult Iul. Paul. ita contrahi mutuum,si eo animo res datur,vt non eadem recipiatur,sed alia eiusdem generis. Ea autem res vt seq.§.idem Iurisconsf.declarat consistere debet pondere,numero,vel mensura cum spe recipiendi tantundem in genere suo celebratur. Adde §. j. quibus mod. reb. contra. obligat. in Institutionibus.

Mutuum non cõsistit in speciebus *Eandem speciem)* Absurda videtur locutio Imp. cum in speciebus mutuum non consistat. §. sequ. huius l. Accurs. & alij contrarium huiusmodi veriti dicunt & rectè,speciem hic pro re ipsa seu corpore rei mutuo datæ accipi: vt in l.sed si certos. ff. de lega. primo, vt sic velit iurisconsf. mutuum ita conrrahi, si non eadem 4

res

res numero & in indiuiduo, ſed tantundē in genere ſuo recipi debeat. l.j.§.j.ff.de actio. & obligat. Sed tunc iterum opponitur pro mutuo datur certi condictio. l.certi condictio,hoc tit. ſed genus incertum eſt.l.in ratione. §. incertæ. ff. ad leg. fal. ergo non agitur in mutuo vt idem genus reddatur. Ita enim ad incertum, non ad certum ageretur contra naturam condictionis certi.

Solut. fateor genus ipſum in ſua propria ſignificatione incertum eſſe, cùm rem incertam & indeterminatā ſignificat,quæ ſub ſe plures ſpecies continet, vt homo in genere continet plures homines in indiuiduo: domus in genere continet plures domos in particulari. Sed hæc incertitudo conſiderari poteſt reſpectu petitionis. d. §. incertæ: non item reſpectu ſolutionis certa nanque ſpecies ſolui debet de qua hîc agimus: dicit enim Iuriſconſult. Mutuum damus receptu ri non eandem ſpeciem quam dedimus,ſed idem genus, ita diſſoluit Albe. quòd non placet. Nam in obligatione hominis in genere & quacunque alia incerta,ſit ſolutio in certa ſpecie,& tamen non agitur certi condictione. l. vbi autem non apparet in princip. ff. de ver. obligati. Quare dic meliùs quod cùm certum quid dicatur non tamen per ſe,ſed per relationem ad aliud.l.certum. hoc tit. Licet in genere ipſo ſit incertitudo,facta tamē relatione ad id quod mutuum datum eſt, genus ipſum ſit mutuum,& denominatur quid, quale, quantum,cum æquè bonum reddi opporteat.l.cùm quid ſimile eſt in ſtipulatione optimi vini. Cùm enim ſtipulari tunc intelligatur quis,id cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet,ſtipulatio eiuſmodi,etſi generis eſt quia poteſt fieri ſolutio,vel de hoc vel de illo optimo,certa tamen erit,quanquā ſiquis ita ſtipulatus eſt tritici Africi boni modios centum,vini Campani boni amphoras centum,incertum videatur ſtipulari.d.l.vbi autem non apparet in prin.

5 Ad hæc quærunt Accurſ. & alij,ſi mutuum tibi dederim, cúmque non egeres, illam ipſam rem quam tibi dederam mihi reddideris, an ſit mutuum? Communis concluſio & vera eſt,cùm Accurſ. aduerſus Azonem mutuum eſſe, cùm ſatis ſit à principio contrahentes eius opinionis fuiſſe,vt idem in genere redderetur.l. ſed an vltrò.§.j.ff.de nego.geſt.Quare cùm tunc mutuum eſſet ex ſolutione non mutabitur genus cōtractus.l.j.§.non autem. ver. Vnde quærit Offilius de exerci. actio.l. prætij cauſa. C. de reſcind. vend. & hæc opinio expreſſo text. probari videtur in §. quib. mod. reb. contract. oblig. in inſtitu. cum inquit, *Et quandoque nobis non eadem res,ſed aliæ eiuſdem naturæ & qualitatis reddantur.* Quem text. ita nouiſſimi cauillantur, vt contrà potius faciat cùm dictio,quandoque,ſignet regulam in contrarium.l.cum vir.ff.de condi.& demon.atque ita tex. tradat regulare eſſe in contractu mutui vt eædem res reddātur. Acurſius, & probabilius fulgoſ. & pa

Idem an in mutuo redditur.

6 ter meus Decius dictionem,quandoque,interpretantur non aliqua vice, ſed aliquo tempore,vt ſi dicam, homines quandoque morientur. l. res in dotem. ff. de iur.dot. c.quoniam de probationibus.Addo tex. in l.debitor.ff.de nego. geſt. Alcia.autem eum inſtitutionum locum aliter legendum eſſe ex antiquis codicibus docet,nempe ita. Et quoniam nobis non eadem res,ſed aliæ eiuſdem naturæ & „ qualitatis reddantur,inde etiam mutuum appellatum eſt &c. ſecundum quam „ lectionem,quam Theophili verba planè confirmant,nihil eſt quod obſtet.

Quandoq; dictio.

Hæc autem ſine controuerſia procedunt, cum volente creditore, eadem res reddita eſt: cæterum pluſculum dubitationis habet quid ſi creditor recuſet idipſum quod mutuo dedit recipere:verbi gratia(vt exemplo quod in vſu quotidiano ſit vtamur) ſi cùm vinum acidum mutuo tibi dediſſem,túque ab amico cùm vinum bonum reperiſſes,mihi illud ipſum vinum acidum quod tibi mutuo dederam reddere velis,an cogar inuitus recipere, an verò iure poſſum recuſare. Et frequentiſsimè traditum eſt creditorem inuitum cogi accipere, cùm in eodem genere facienda ſit reſtitutio:non poteſt autem magis idem genus eſſe quam ſi illa ipſa res reddatur,quæ mutuo accepta eſt.

Quæ ſententia ſemper nobis veriſsima viſa eſt, nec quicquam nos mouerit hic tex. dum dicit non eandem ſpeciem, nam hoc referēdum eſt ad propoſitum,

& mentem contrahentium. Hoc enim in animo contrahentes mutuum habere debent, vt qui mutuum dat non eandem speciem sit recepturus, qui accipit non sit eandem redditurus. Rectè itaque hoc loco censuit Fulgos. vt si mutuum dem, conuentúmque sit vt eadem species restituatur, mutuum non sit: & habet rationem, nam hoc quod non eadem, sed alia res, eiusdem tamen generis reddatur, ad mutui substantiam pertinet, vt hîc & l. j. ff. de actio. & obliga. Contra substantiam autem contractus adiectum pactum inutile est. l. cùm precario. ff. de precar. nisi cùm transformat contractum in alium. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. quare putauerim cùm ita res datur constans pondere, numero, vel mensura, vt eadem restituatur, cum eandem debitor non nisi ad pompam vel ostentationem accipiat, commodatum esse. l. iij. §. fin. cum l. seq. ff. commod. atque ita nouè declaro communem sententiam quam ita explicatam verissimam puto.

Nec me mouet ratio, cui Butrigar. dicit nullo pacto responderi posse, plus operatur duorum consensus, quàm vnius voluntas. Accurs. in l. j. C. de pact. Atqui sola debitoris voluntate potest illud idem reddi quod mutuo acceptum est, vt mox docuimus, multomagis igitur vtróque cōsentiente. Nam hoc argumentum quod tantopere Butrig. extollit, nihil est: siquidem verum est etiam in terminis nostris non inferioris virtutis esse duorum, quàm vnius consensum. Vt enim debitoris voluntate initio agi non potest vt idem reddatur, vt hac lege ex post facto autem non egente, puta, debitore licet, ita nec vtriusque consensu fieri potest, vt initio conueniatur manente mutuo eandem rem reddi: posteà verò hoc vtraque pars agere potest, vt eadem res reddatur, quo palàm fit hanc rationem fallacem esse spectata diuersitate temporum.

Sed nec me mouet aliud, cui tamen idem Doctor ingenuè fatetur se non videre responsum. Ratio (inquit) quare in rebus consistentibus pondere, numero vel mensura potest contrahi mutuum, est quia recipiunt functionem in genere suo, hoc est tacitam similitudinem, vt vna alia censeatur atque ita vna fungatur vice alterius. §. seq. Si igitur potest solui alia res, eiusdem tamen generis, quia fictione iuris illa eadem censetur: cur etiam non poterit solui illud, quod verè est idem, cùm veritas non succumbat fictioni? l. filio quem pater. ff. de libe. & posthu. Nam hæc ratio concludit, & probat eandem rem solui posse, non quòd valeat pactum, quòd eadem res reddatur.

Verior itaque est communis opinio, vt si in mutui datione conueniamus, vt illud idem quod datur restituatur, non sit mutuum. Porrò Lancel. Dec. hîc fuit in noua & singulari opinione, vt non possit idipsum quod mutuo datum est creditori inuito solui, aduersus ea quæ paulò antè docuimus, præterquam. l. j. §. fin. ff. de actio. & obligatio. & §. seq. nititur ratione quam viuam vocat, nam si inquit, mutuum dando nominatim ageretur inter contrahentes, ne idem corpus redderetur, reddi non posset, quia ait Prætor. *pacta seruabo.* l. iurisgentium. §. Prætor ait. ff. de pact. & contractus ex conuentione legem accipiunt. l. j. §. si conueniat ff. deposi. Cùm igitur in mutuo par sit virtus taciti, vt expressi, l. cùm quid. hoc titu. & in mutuo tacitè agatur, ne eadem res reddatur: vt hîc, quod fundamentum subtile sanè est, & argutum. Ad cuius tamen dissolutionem considera, quòd cùm eadem species restituitur à debitore, non tamen videtur reddi vt eadem species, sed sub consideratione generis: qui enim mutuum recipit debitor generis est: In obligatione autem generis, hæc est certissima regula, vt nihil particulare à principio sit in obligatione, sed illud quod soluitur, censeatur ab initio fuisse. l. cùm incertus. ff. de lega. j. non ergo vt eadem in indiuiduo species, sed tanquam species sui generis restitui à debitore videtur.

Quod verò suboriebatur, quæ tacitè insunt pro expressis haberi: tacitè autem agi, vt non eædem nobis reddantur: hoc fortiter negauerim, etsi nemo contradicat, tacitè enim agi existimo, vt res eiusdem naturæ & qualitatis reddantur. d. l. cùm quod. non autem vt non eadem res: quam enim qui mutuum dat, in hoc det, vt accipientis faciat recepturus non eandem rem, sed aliam eiusdem gene

generis,non tamen is qui accipit, in hoc accipit, vt si fortè fortuna eadem non egeat,eandem non poßit reddere,& ita interpretor omnia iura. In hac materia, quæ cùm dicunt aliam rem eiusdem generis & qualitatis accipiendam,ad creditorem se referunt duntaxat.l.j.§.j.ff.de actio.& obligatio. §.j.quib. modis re contra oblig. & text. nostro hîc.

7 *Alioquin*) Hinc Bar. & cæteri colligunt,ex vno & eodem actu non enasci, aut resultare diuersas species cõtractus,ad quam sententiam,Deus ipse scit,si hîc attenderit Iurisconsultus,quem vnum sentientem profusis nostris, vel potiùs confusis interpretamentis decem dicere frequentißimè cogimus. *Contractus duplex an ex eodem facto*

Sed posteaquàm ita maioribus nostris visum est,& nos rem ipsam tractemus, videamúsque an verum sit quod Bart.& reliqui crediderunt ex vno facto non procreari duas aut plures species contractus,& hoc dictum ita admittẽdum docet Fulgos. aliíque creberrimè sequuntur, si diuersæ illæ contractus species inuicem sibi repugnarent,vt hîc: mutui etenim natura est, vt alia res,eiusdem tamen generis reddatur. Commodati autem aut depositi, vt eadem species quæ tradita est restituatur. Quod si se inuicem contractus plures compaterentur,nihil prohibet, quominùs idem negotium in diuersos contractus cadat. l. Aristo.
8 ff. de dona. l. ij. C. de pact. inter empt.& vend. Et quia Cyn. aliquando docuisse comperimus: si dicam, *vendis?* Tu respondeas *vendo:* præter venditionem stipulationem quoque contractam intelligi: cùm vtriúsque forma sit seruata. Cyn.in l.hac consultißima.§.per nuncupationem. C. de testa. Sic & idem actus diuersos effectus,mutuò tamen non sibi repugnantes producit.l.in munerationibus.ff. de solutio.l.si hæres.ff.de actio. empti. *Vendis? vendo, an hæc verba stipulationẽ inferunt.*

Quod autem pertinet ad decisionem. Cy. in d. §. per nuncupationem: etsi aliorum aliquem habet,propterea quòd stipulatio cum omni contractu concurrat & secum patiatur.l.si ita stipulatus.ff.de vsur.l. v.§. conuentionales. ff. de ver. oblig. verumtamen non est. Induci enim his verbis,vendis? vendo, contractum emptionis duntaxat existimo,attenta principali & prima mente cõtrahentium: secundum quam qualitatem contractus iudicamus.l. j. §. quòd si rem. ff. deposi. l.idémque.§.si quis Titio.ff.mand. & per manus traditum est,quod principaliter agitur id attendi. l. si quis nec causam hoc tit. l. Nauis aduersa.ff.ad legem Rhodiam,de iac.C.& si quæstiones de re. permuta. Verborum igitur obligationem contractam non esse satis verba ipsa demonstrant, quæ ad solum emptionis contractum contrahentes respexisse palàm faciunt: vnde cùm contrahentes non agant stipulari,stipulationem productam esse non credimus.l.obligationum substantia.§.fi.ff.de actio.& obligatio. *De simonia*

Aut depositum) Non videtur concludere hæc illatio Iurisconf. quandoquidem contingere poßit vt eandem speciem recipiamus ex contractu, qui tamen nec commodatum sit nec depositum, sed alius contractus,vel pignoris,puta,vel præcarij, vel locationis,vel etiam contractus innominatus.l.si tibi policẽda. ff.de præscrip. ver. Accurs. præsentiens,hanc difficultatem subaudit.ad tex. vel alius contractus. Alij dicunt factam esse depositi & commodati mẽtionem exempli causa:
9 constat autem exempla non restringere dispositionem.l.j.§. quod vulgò. ff.de vi. & vi. ar. Cui expositioni, repugnare video naturam dictionis, alioqui, quæ disponit. Bar.in l.j.col.v.ff. de cond.& demon. Sed præsertim, cùm adiicitur facto futuro quod pendet ex potestate facientis, vt si dicat lex aut testator, sic facias, alioqui soluas decem,quòd hîc vterque Saly. docet, & ad sensum patet. *Exempla non restringũt regulã.*

Ego puto commodatum,& depositum expressa esse à Iurisconsulto,quod maiorem habeant affinitatem cum mutuo, eidémque proximius accedant. Tanta etenim est inter hos contractus affinitas,vt verbo commodati, quandoque mutuum significetur. l. ij.de his qui ex public. ratioci. mutuam. pec. accep. libr. xj. C.& in deposito,vt in mutuo nonnunquam tantundem reddatur.l. die sponsaliorum.§.fi.ff.deposi. Vult itaque hoc loco Iurisconsul. quòd cum substantia con-

tractus mutui in eo potiſsimùm conſiſtat, vt qui mutuum dat, in hoc det, ne eandem ſpeciem recepturus ſit, & pactum contra ſubſtantiam contractus appoſitum transformet eum in alium, qui magis vicinus & affinis proximúſque eidem accedit. l. vbi ita donatur. ff. de dona. ca. mor. l. j. in fi. ff. mand. l. cùm manu lata. §. fi. ff. de contra. empt. ſi conueniat in mutuo, vt creditor eandem rem, recipere debeat, iam mutuum non erit: ſed vel erit commodatum, ſi in gratiam debitoris datum ſit, puta, ad pompam vel oſtentationem l. iij §. fi. ff. com. vel depoſitum, ſi vtilitatis deponentis cauſa creditor dederit: cùm hic contractus gratia dantis, tantum celebretur: vnde depoſitarius non niſi de dolo & lata culpa teneatur. l. j. §. illud, & §. fi. ff. depoſi. §. præterea, quib. mod. re. contra oblig. in Inſtit.

Depoſiti cõtractus natura. Hinc ſumpta occaſione, Bar. & alij hîc naturam omnium fermè contractuum explicant: ex quorum doctrina, tu ſumes ſequentes doctrinas & regulas. Prior, ſi res datur alicui cauſa cuſtodiæ, hic contractus eſt depoſiti. l. j. ff. depoſi. ex quo nuda duntaxat cuſtodia in accipientem transfertur, proprietate & poſſeſsione apud deponentem remanente. l. licet. §. j. ff. depoſit. adeò, vt depoſitarius, qui rem depoſitam inuito domino ſciens, prudénſque in vſus ſuos conuertit, furti conueniri poſsit. l. iij. C. depoſi. quod intellige, ſi pecunia in ſacculo depoſita eſt. Nam ſi depoſita fuerit, non clauſa, neque obſignata cùm actum videatur: vt tantundem reddendo liberetur: impunè ad vſus proprios eam conuertet depoſitarius. l. die ſponſaliorum §. fi. ff. depoſi. l. in naue Sauphelli. §. idem iuris. ff. locat. 10

Declara primò hanc doctrinam veram eſſe, vbi omnis cuſtodia in depoſitarium tranſlata eſt: quia qui depoſuit, vſus eſt verbo depono, ſecùs ſi ſimpliciter dixiſſet, pono, quia diceret amicus: pono hunc librum penes te. Neque enim tunc propriè erit depoſitum: cùm non abdicem cuſtodiam rei à me. d. l. j. in prim. ff. depoſi. quæ debet eſſe ſpecialiter commiſſa. l. ſi ergo. §. quod enim. ff. de iur. dot. l. j. §. ſi iuſſerim. ff. de acq. poſ.. Propterea Lambert. de Ramp. egregiè defendit Bononiæ, quod ſi ſcholaris poſuit librum in camera alterius ſcholaris, ipſo etiam ſciente & patiente, non ſit depoſitum, & ita ex facto reſpondit de quodam qui cùm famulus ſuus non veniret ad cameram alterius ſcholaris iuxta ſcholas habitantis, librum detulit qui furto ſubtractus eſt, eo quòd nimium imprudenter ſcholaris ille, in cuius camera ſe ſciente & patiente liber depoſitus erat, oſtium cameræ apertum dimiſerat: neque enim, quanquam in lata culpa eſſet, depoſiti teneri debuit: cùm depoſitum non eſſet, quod ſpecialiter commiſſa cuſtodia ei non fuerit. Refert & ſequitur Ioan. Andr. in addi. ad Spec. tit. de depoſit. Nec eſt, 11

Nauta rerum cuſtodiam ſuſcipit. quod apponas de nauta, qui omnium rerum recipere cuſtodiam intelligitur, quæ in nauem illatæ ſunt. l. j. §. fi. ff nau. camp. ſtab. nam nauta, campo, ſtabularius tenentur ad cuſtodiam ex natura officij, adeò vt nec repellere inter agentes poſſit. l. vnica. § fi. ff. fur. aduer. naut.

Declara ſecundò, veram eſſe doctrinam noſtram, ſi cuſtodia gratuita ſit: alioqui ſi depoſitarius mercedem aliquam ſeruandæ rei gratia acciperet, non eſſet depoſitum, ſed locatio. l. j. §. ſi veſtimenta. ff. depoſit. ſi tamen merces in pecunia interuenit: nam vt emptio & venditio, ita locatio & conductio, tunc tantum contrahi intelligitur cùm de prætio conuenit. l. ij. ff. loca. Quare in propoſito ſi merces in alia ſpecie interueniret, eſſet contractus innominatus. l. j. §. ſi quis ſeruum ff. depoſit.

Declara tertiò, ſi cuſtodia ſit prima, principalis & plenior cauſa contractus: nam ſi veniret tantùm in conſequentiam, nõ eſſet depoſitum, ſed inſpiceremus quis eſſet primus contractus. l. j. §. quod ſi rem. & §. idem Pomponius. ff. depoſi. 12

Commodatum quid. Altera regula. Quóties res aliqua ſine dominij tranſlatione, ad certum & determinatum vſum gratuitò datur, commodatum eſt. §. item is cui. quib. mod. re. con. oblig. Habétque locum tam in rebus mobilibus quàm quæ ſoli ſunt, præterea in incorporeis. l. j. §. j. ff. commod. ſic dictum quod cum modo ſinéque præſcripto tribuatur. l. in cõmodato. §. ſicut. ff. cõmo. Ex quo tex. perſpicua colligitur inter commodatum & precariũ differentia: vult enim illic Iul. Paulus commodatum

datum ad certum vsum dari, ante quem expletum non potest importunè & intempestiuè commodans vsum rei commodatæ auferre, vt si commodauerim tibi equum meum vt vadas Romam: non enim potero reuocare nisi vsu finito non enim rectè facerem importunè repetendo equum, quem si negassem alium emisses, vel aliter habuisses.

13 Præcarium verò illud est, quod præcibus petenti vtendum cōceditur tandiu, quandiu is qui concessit patitur. l. j. ff. de præcar. non ad certum vsum conceditur, & pro arbitrio à concedente aut ab eius hærede reuocatur. l. Lucius. ff. de dona. modò tamen id fiat sine captione alterius, & cum aliquo interuallo. Panor. in c. fi. col. fi. de præcar. arg. l. ratum. & l. quod dicimus. ff. de solutio. & eius quod eleganter scripsit Bar. in l. si pœnam. ff. de verb. oblig. docens eum qui dat pecuniam mutuam statim non posse repetere, sed tunc demum cùm diu in solutione cessatum est, aut facilè est debitori soluere, ne inanis sit contractus. l. qui sic. ff. de solutio. Contrarium tamen hac in re tenet Dec. in. l. contractus meus. ff. de regul. iur. Addunt hìc Moder. dictum Ioan. And. in pro. decreta. quod si quis *Precatium quid.*

14 conuiuam ad prandium vocauerit, cúmque accumberet, pœniteat conuiuatorem: poterit contra eum conuiua agere de dolo, quod est summè notandum. Nam ita si codicem meum tibi commodem nulla causa adiecta, hoc est, sine præfinitione certi vsus, est præcario agendum, quòd si causa sit adiecta, vt quia commodaui tibi librum, vt ex eo aliqua transcribas, aut vt conferas eum cum tuo, agam commodati. Accurs. in l. contractus. ff. de reg. Iur. *Conuiua repulsus à conuiuatore.*

15 Illud velim notes, non satis esse commodatum habere vsum determinatum, nisi ille certus & determinatus vsus sit ad tempus expressum vel tacitum præfinitus. l. ij. ff. Commod. verbi causa de expresso, si cōmodo tibi ancillam ad texendum telam vnam lanæ, aut equum vt vadas Romam: inest enim tantum tempus quo commodè fieri possit. l. continuus. § cum ita ff. de ver. obliga. aut quo possis Romam peruenire & reuerti. l. si testamento. §. fi. ff. de fideiusso.

Quocirca si vsus esset determinatus, nec concurrat determinatio illa temporis: vel expressa vel tacita esset præcarium, non commodatum. l. veluti. l. cùm præcario. ff. de præcar. l. Lucius. ff. de donatio. Rursus, si tempus determinatum sit, vsus autem indeterminatus, quia fortasse ad quemuis vsum res concessa est, præcarium erit. l. in rebus. §. fi. vbi Accurs. ff. de præcar. vbi si quis præcario ad tempus rogauerit, finito tempore videtur. Rursus præcario accepisse, declarant Bar. & Alber. in l. j. ff. de præcar. & Panor. in c. fi. col. pen. ff. de precar.

Porrò obtinent prædicta, nisi ad vsum mutuum & reciprocum partes vicissim sibi commodarent, tunc enim contractus esset innominatus. Ideóque daretur præscriptis verbis actio. l. si rem tibi inspiciendam. §. j. ff. de præscript. verb. vbi si cùm ego vnum bouem haberem, tu vicinus alium, placuerit inter nos vt per denos dies ego tibi, & tu mihi bouem commodaremus vt opus faceret, & apud alteram bos pereat: non commodati, sed præscriptis verbis agendum Pap. respondit. Quod est diligenter notandũ, est enim hic cōtractus inter rusticos vsitatissimus.

16 Postremò Doctores existimant quòd si cōtractus de vtroque participet, nempe de commodato & de precario, quia gratuitam habitationem domus tibi dedero, quo casu potest videri commodatum, quia habitatio est gratuita ad vtendum. Potest item videri precarium, quia non est cōuentum de vsu determinato, atque ita dubitetur in quem contractum negotium gestum inciderit, fit contractus innominatus. l. si gratuitam. in princip. ff. de præscript. verb. facit l. j. ij. iij. eod. titu. & quia vbi sumus in ancipiti & ambiguo, contractus in dubio iudicatur innominatus. l. j. ff. de æstima. act. l. si tibi areæ. ff. de præscrip. verb. Cui traditioni apponitur. l. Lucius. ff. de donat. vbi erat concessa gratuita habitatio, vt ea is cui concedebatur, vteretur quādiu vellet: quam accessionem tamen dicit Scæuola concedentis hæredes reuocare posse, quem contractum omnes ideo illic precarium dicunt, non contractum innominatum: cùm tamen nec precarium videri possit, cum nō statim reuocari possit, & in precario hoc fit certissimũ, continuò cũ con- *Contractus quis in dubio.*

cedens mutauerit voluntatem, reuocari poſſe.l.j.& ij.ff.de precar.

Mihi breuiter placet egregia illa tua & ſingularis opinio quam aliâs ipſe defendi in l.ſi gratuitâ eſſe precariũ nec me mouet quod Vlpia. ille reſpondeat dari præſcriptis verbis actionem. Non enim inde ſequi puto, ergo non eſt precarium: ſiquidem cum interdicto de precario actio præſcriptis verbis concurrat.l. duo.§. fina.ff.de preca.& iuraquæ dicunt interdictum de precario merito introductum eſſe, quòd nulla eo nomine iure ciuili actio eſſet.l.eum qui.§.is, qui precario.ff. de furt.l.interdictum.ff.de precar. accipienda ſunt de actione ciuili nominata: nam ciuili actione innominata qualis eſt præſcriptis verbis.l. ſolent. ff. de præſcriptis verbis, etiam vti poſſumus, cùm quid precario rogatum eſt.d.l. duo.§.fina. quod & habet rationem. Nam quando precarium conceditur ſimpliciter, hoc eſt, ſine expreſſo pacto reddendi: tamen tacitè videtur actum de reddendo, cum placuerit concedenti.l.j.ff.de precar.ex quo tacito pacto enaſcitur actio præſcriptis verbis.l.hæreditatem.ff.de donatio.

Mutuum quando cõtrahatur

Tertia regula: quoties res vna datur, vt alia eiuſdem generis reddatur, eſt mutuum. vt hîc per l.j.§.j.ff.de actio.& obligatio.§.j.quib.mod.re contrahi.obl.in Inſtitu. Hîc aduerte, vt Doctores intelligas, qui cùm in hac quæſtione & ſequentibus generis mentionem faciunt, res ipſas pondere, numero, menſuráve conſiſtentes: cùm de ſpecie loquuntur, indiuiduum: cùm verò de quantitate, pecuniam duntaxat numeratam intelligunt. Hîc dubitant doctores, quid, ſi non ſit actum vt alia res eiuſdem generis reddatur, ſed, ſimpliciter data ſit pecunia quia donans ſimpliciter dixerit do tibi, aut tolle hanc pecuniam: & cùm nemo præſumatur iactare ſuum, non præſumemus donationẽ.l.cùm de indebito.ff.de probatio.l.ſi cùm aurum.ff.de ſolu.l.eleganter.§.qui reprobos.ff.de pigno.actio.C.ſuper hoc.de remuneratio. non item commodatum, aut depoſitum, in quibus eadẽ ſpecies, eadémque nummorum corpora reddi debent, non tantundem: alioquin egreditur ea res notiſsimos horum contractuum terminos. l. Lucius.ff. depoſiti. Quamobrem & in hac facti ſpecie mutuum contractum eſſe iudicabimus, vt Alexand.hîc & recentiores concludunt, niſi vehementi cõiectura in diuerſum vrgeamur: quam rem copioſius. Bartol.& cæteri tractant in l. cùm quid. vbi nos dicemus. 17

Cõtractus innominatus quis

Quarta regula: vbi datur genus pro genere aut genus pro ſpecie, eſt cõtractus innominatus, do vt des. Accur.in l.j.ff.de rerum permuta. qua in re differt plurimùm à permutatione, quæ ita demum contrahitur, ſi ſpecies pro ſpecie detur Item Accur.in l.j.C.de rer.permutatio. Differentiæ rationem nouam adfert Iaſ. & tam veram, vt iactitet ſeſe & glorietur credere quòd de ea re rogatus Iuriſcon. meliorem reddere non potuiſſet. Oportet itaque inquit Iaſ. vt contrahatur permutatio ſpeciem pro ſpecie dari: quia vocula, per, denotat perfectionem.l. vrbana.§.pernoctare.ff.de verb.ſignifica. Permutatio igitur dicitur quaſi perfecta mutatio, quæ in genere non cadit, ſed tantum in ſpecie & re certa, quam rationem nos probamus: ſed nec vulgarem illam inter contractum do, vt des, & permutationum differentiã, vt plenè lib. Miſcel.ij. cap. xv. attigimus, quem locum ſi legeris non te pœnitebit. Quod ſi verboſius communes doctrinas hac in re inſectari cupis, legito hic Fulgo. & Lancel. Deci.qui ſex mouent difficultates. 18

Quinta regula: ſi detur quantitas, hoc eſt, pecunia numerata, vt ſpecies detur, eſt contractus innominatus do, vt des.l.ſi.ff.de condi.ob cauſ. Ratio eſt (inquit illic Accur.) quia datio, hoc eſt, dominij tranſlatio eſt cõtra naturam venditionis. l.ex empto.§.fina.ff.de actio.empt.vnde Barto.& omnes putant, quòd ſi pro pecunia ſpecies dari non debeat, ſed tradi tantum, ſit emptio.l.naturalis.§.j. de præſc. verb.d.l.ex empto. §.j. Idem eſt, ſi genus pro quantitate aut quantitas pro genere dari debeat, erit enim tunc emptio, & venditio. l. datio.§. ſi per venditorem.l. ſi ſterilis.§.cùm per venditorem.ff.de actio.emp.l.j.vbi Accurſ.C. de pecul.& commod.re vend. Nec quenquem offendat quòd tunc ſit vtrunque datio. Nam, inquit Bartol.& ſequuntur cæteri, hoc non contingit ex natura contractus, ſed ex

natura

natura rei:cùm enim venditur genus, venditor tenetur ad translationem dominij,illa ipsa ratione qua constitutum est emptorem qui tenetur ad pretium in genere, teneri facere nummos venditoris.d.l.ex empto.§.fi. & insti.l.si domus.§. de euictione. vbi Accur.ff.de lega.j.

Ego hoc loco an vera sit declaratio Barto. & aliorum quoad contractum emptionis & innominatum non disputo: cùm de ea re alibi meam sententiam dixe
19 rim in l.naturalis.§.j. quod anxium tamen me maximè reddit in hac materia,est quod Accurs.& alij tam in d.l fin.quàm hîc,docent trãslationem dominij in venditore esse contra naturam venditionis, cùm ipse videam nihil adfirmari posse magis repugnans naturæ & iustitiæ naturali. Cùm enim translatio dominij absoluat,consummet,omniúmque perfectione contractum ipsum & negotium & gestum à partibus perficiat, quî fieri potest, vt dicamus eam esse contra contractus naturam? Præterea me mouet.l.cum manu sata.§.fin.ff.de contrahen. empt. quo loco Iauolenus docet pacisci non posse ne dominium rei venditæ ad emptorem transeat,quod si translatio dominij esset contra naturam venditionis,facilè pacto remoueretur:verùm vsque adeò visceribus huius contractus hæret, vt ab eo pactione diuelli non posit.

Translatio dominij an de natura vẽditionis.

Nec quisquam tumultuetur, quòd venditorẽ dũtaxat tradere rem oporteat, l.ex empto. §.j. non enim ob id sequitur dominij translationem contra venditionis naturam esse,ad traditionem autem nudam,venditorem solum obligari summa ratione constitutum est: nam aut dominus erat, & tunc satis emptori consultum est qui hoc ipso dominus efficitur,aut venditor non erat dominus, & tunc dare non tenetur, non quia dominium transferre, sit contra naturam obligationis: sed quia dominium rei quam non habet in alium transfundere nequit. Itaque tradere duntaxat tenetur, quia id tantum præstare potest. Sed neque eò adduci possum,vt credam verum esse quod deinde Barto. subnectit,& reliqui omnes fere sequuntur,vt si genus aliquod vendatur,decem,puta, amphoræ vini,teneatur venditor dare,id est,dominium transferre: quãquam in speciebus solùm ad tradendũ obligetur.d.l.ex empto. §.j.Hoc enim nullo iure probatur,quin potiùs contrariũ quòd iura expreßè dicant, vinũ triticúmve tradi à venditore debere,& si non tradatur, in id quod interest,agi posse.l.datio.§.si per venditorem.l. si sterilis.§.cùm per venditorem.l.si,& per emptorem.ff.de actio.emp.quo manifestum fit venditorem ad dandum obligatum nõ esse, alioqui non in id quod interest,sed ad translationem dominij præcisè teneretur.l. vbi autem non apparet. §.fi.ff. de verb.oblig. Præterea generaliter traditum est venditorem ad rem duntaxat tradendam teneri.l.ex empto.§.j.Rei autem verbum,vt generale,Iurisconsultum elegisse sine caussa verisimile non est l.j.hoc titu.

20 Non autem mouere nos debet† Doctorum ratio,emptor nummos venditoris facere cogitur l. ex empto.§.j. nam fatere, sed hac in re expressam lex constituit differentiam inter emptorem & venditorem,quem quancunque mercem vendentem ad traditionem tantum obligari voluit.l.j.ff.de re. permuta. cùm cõstet tamen mercis appellatione vinum,æs,ferrũ & similia venire.l.j.ff.de cõtrah.emp.

Mercis appellatione quid veniat

Non item negotium nobis facit quòd Iul. Paul. dandum esse vinum à venditore dixerit d.§.cum per venditorem: nam verbum dari pro subiecta materia illic interpretabimur,vt traditionẽ significet,vt in l.si stipulatus.ff. de vsur.l.datio. in princ.ff.de actio.empt.l.si tibi areæ.ff.de præscrip.verb. quæ declaratio ex ipsis etiam Iul. Paul. verbis confirmatur, qui quod in fine dandum esse scribit,initio tradendũ esse dixerat.Accipiemus itaque vini, tritici,aut alterius generis venditorem ita dare oportere,si dominus sit:aliàs traditionem sufficere, eo tamen semper emptionis nomine obligato.d.l.ex empto.§.j.Nec mihi videtur quoquo pacto concludere differentiæ ratio,quam hoc loco pro communi Ripar. prodidit,quáque dicit tutè adducta,omnia pro cõtraria parte fundamẽta dilui posse, vẽditor generis (inquit) magis dare tenetur, quàm speciei,quia genus perire non potest. l.incendium.C.si cert.peta.vnde venditor semper genus dare potest. Nam licet enim

enim(inquit)quòd datum eſt euincatur,genus tamen ipſum quod nunquam deficit non euincitur. l. ſi à ſubſtituto. §. ſi hæres.l. ſi domus.§. de euictione & vtrobique Accur.ff.de leg.j.verùm hæc ratio non concludit.

Sexta regula,quæ congruentius poſt ſecundam collocata fuiſſet.Si agatur inter partes,vt tranſlato dominio in accipientem,eadem res reddatur ex hoc negotio geſto reſultat contractus innominatus. l.ſi tibi areæ.ff.de præ.verb.quòd cum aliquotemporis temperamento eſt intelligendum. Nam ſi actum eſſet vt ſtatim redderetur, inutiliter ageretur, neque enim alienantur nummi qui ſic dantur vt recipiantur.l.qui ſic & l.quòd dicimus.ff.de ſolutio.

Rurſus hoc in dubio accipiendum eſt. Nam ſi ſubiecta materia patiatur aut addita cauſſa demonſtret conuentionem in proprium & ſpeciale nomen contractus tranſire,innominatus non erit:veluti ſi datum quicquam fuerit ex cauſſa dotis cuius dominium in maritum transfertur, & ſoluto matrimonio ad mulierem reuertitur.l.ij.l.ſeruus dotalis.ff.ſolut.matrim.l.doce ancillam.C.de rei vendit.l.in rebus.C.de Iur. dot.l.vnica. §.exactio. C.de rei vxo. actio. aut res vendita ſit cum pacto de retrouendendo.l.ij.C.de pac. int.emp. & vend. ſubiectum enim thema demonſtrat illum eſſe contractum dotis,hunc emptionis.

SVMMAE RERVM.

1 *In creditum ire.& nu.8.*
2 *Functio quid.& num.9.*
3 *Soluere quis propriè dicatur.*
4 *Satisfactio à ſolutione diuerſa.*
5 *Vnus non eſt numerus.*
6 *Conductio facta nummo an valeat.*
7 *Ratio eadem cum dicto nulla.*
8 *Credere quis dicatur.*
9 *Functio.*
10 *Genus quo pacto hic accipiendum.*
11 *Frumentum an pro pecunia reddi poſſit.*
12 *Fideiuſſor quando in plus obligetur.*
13 *Magis dictionis natura.*
14 *Comparatio quid.*
15 *Argumentum à conſequenti deſtructo.*
16 *Antecedens,& conſequens.*
17 *Argumenti tres ſedes.*
18 *Aliud pro alio quando ſolui poſſit.*
19 *Libros frater quando conferre teneatur.*
20 *Pecunia propter ſpeciem debita.*

§. MVTVI DATIO.

Mutui datio conſiſtit in his rebus,quæ pondere, numero, menſuráve conſtant:quoniam earum datione poſſumus in creditum ire, quæ in genere ſuo functionẽ recipiunt per ſolutionem,magis quàm per ſpeciem. Nam in cæteris rebus ideo in creditum ire non poſſumus,quia aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt.

M*Vtui datio.*)Soleo iſtum.§.refugere & reformidare : tam obſcurè enim hoc loco Iul. Paul.loquutus eſt,vt nõ niſi diuinaci quadam coniectura mentem eius aſſequi poſſumus. Planè variè ab interpretibus hîc verba enarrantur: nam aliter Caſt aliter Zaſ. aliter denique Alciat. qui cæteris meliùs videtur verborum proprietatem excuſsiſſe, quorum tamen ſcripta quæ in omnium manibus ſunt non tranſcribam,ſed breuiter quòd ad textus noſtri declarationẽ dũtaxat neceſſariũ videtur, non prætermittã.

Ire in creditum.

Vt igitur rem omnem accipiamus, ſcire nos in primis oportet quid ſit In creditum ire,† quod diligẽter iuxta,ac eruditè explicauit Alciat. lib paradox.ij.cap. 1
xx.& hîc:at mihi non ſat videtur rem ipſam aperire. Itaque in creditum ire, mea ſententia, dicitur, qui ita debitoris fidem ſequitur,vt nõ ſperet eandem ſpeciem ſibi reddi,ſed aliam,eiuſdem tamen naturæ.l.procuratoris.§.penult.ff.de tributo. l.in naue ſauphelli.ver.idem iuris.ff.loca.l.ſeruo inuito.§ final ff.ad Trebel. Tunc enim propriè dicitur credere rem fidei debitoris, cùm debitor liberè ea vti poteſt.l.ſi ventri.§.in bonis.ff.de priuileg.credito. Sic & creditor bona in creditum

posſidere

posſidere dicitur, cum his contentus declarat pro credito ſe nihil aliud velle petere, dum bona quæ pignoris cauſa capta ſunt, libere ſoluta & ſine alicuius obſtaculo poſſidere licebit. l. à Diuo Pio. §. ſi pignora. ff. de re iud.

2 Functio † verò hoc loco ſignificat mutuum eiuſdem vtilitatis effectum, eandémque per omnia datæ rei æſtimationem, ſolutionem, præſtationémque ſignificare nemini cognitum non eſt. l. placet. C. de ſacroſ. eccleſ. l. immunitates. C. de agri. & cenſi. lib. xj. vnde apud Iul. Paulum. Sextus Pedius dicebat pretia rerum non ex affectione, nec vtilitate ſingulorum, ſed communiter fungi. l. ſi ſeruum meum. ff. ad leg. Aquil. l. pretia rerum. ff ad leg. falcid. Porrò genus hoc loco accipimus, pro eo quòd noſtrates genus inferius appellāt, hoc eſt, id quod de pluribus differentibus numero prædicatur: etenim vt initio huius legis diximus vinum meum à tuo licet non ſpecie, numero tamen differt: vtrúnque autem ſub genere vini continetur: idémq; de tritico, oleo, ferro, auro, & aliis rebus quę pondere, numero, menſuráve conſiſtunt dicendum eſt. *Functio quid.*

Longè omnium difficillima verba ſunt hæc, *per ſolutionem magis quàm per ſpeciem.*) quæ vt prius Accurſ. explicet Caſt. & clarius Alciat. præmittunt ſolutionem eſſe obligationis liberationem in actione perſonali. Nam in reali alia ſolutio non fit,
3 ſed ſpecies petita reſtituitur: quare inquit Iaſ. ſolui † propriè illud dicitur, quod nunquam fuit datum, reſtitui verò quando idem corpus in indiuiduo quod habitum fuit redditur. l. videamus. §. in fauiana. ff. de vſur. quæ declaratio vera eſt quicquid. Butigel. dicat: ſoluere enim propriè is dicitur qui debitas pacunias creditori annumerat, quanquam generali, & larga quadam ſignificatione pro quacunque ſatisfactione ſolutionem accipiamus. l. ſatisfactio. & l. ſolutionis. ff. de ſolutio. & Terent. in Adelph. Neque tu vnquam verbis ſolues, quod mihi re malè feceris: ſecundum quam ſignificationem. Vlpia. verba accipienda ſunt, dum in l. ſolutionis verbo ff. de verb. ſignific. tradit ſolutionis verbo ſatisfactionem omnem accipiendam, ſoluerèque eum dici qui facit quod facere promiſit. Quis autem
4 eſt qui neſciat, proprietate vtriuſq; vocabuli ſpectata, diuerſam † & aliam longè ſatisfactionem à ſolutione? Cum & idem Vlpia. ſcripſerit ſibi imputare debere creditorem qui ſatisfactionem admiſit vice ſolutionis. l. item liberatur. ff. quib. mod. pig. vel ypo. ſoluit. *Soluere & reſtituere.* *Satisfactio & ſolutio diuerſa.*

Senſus itaque Iuriſconſult. hoc loco eſt, mutui dationem ideo in iis rebus conſiſtere, quæ pondere, numero menſuráve conſtant: quoniam datione earum rerum ita in accipientem transfertur dominium, vt iis rebus quæque tales ſunt quæ vſu conſumuntur, debitor libere vti poſſit, neque eaſdem ſed alias, eiuſdem tamen generis & naturæ reddere teneatur. Quæ res functioně, hoc eſt, eiuſdem vtilitatis & effectus præſtationem æſtimationémque in ſuo genere recipiunt: mutua nanque vice res funguntur quæ tantundem præſtant. Id autem fit per ſolutionem magis quàm per ſpeciem, hoc eſt, per alterius rei (quàm ſit ea quæ mutuo accepta eſt, bonitate tamen & natura paris) pręſtationem quàm eiuſdem rei ſeu ſpeciei reſtitutionem. In aliis autem rebus ideo in creditum non itur, hoc eſt, ideo agi nō intelligitur, vt tranſlato dominio in debitorem, debitor re tradita tam libere vti poſſit, vt aliam rem etiam æquè bonam præſtando liberetur. Quia aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt. Et hic mihi videtur veriſſimus ad. §. noſtrum ſenſus, qui rectè traditus non multum a communi diſcrepat. Sed & dictorum à nobis veritas lucidius apparebit, ſi ſingula verba de more perſequamur.

5 *Numero.*) Hinc quidam inferunt in nummo vno † non conſiſtere mutuum, quandoquidem vnus numerus non ſit, ſed principium numeri. Accur. in l. ſi quis antè. ff. de acq. poſſeſ. vt & in vxore dicimus eam affinem non eſſe, ſed affinitatis principium. l. non ideo minus. C. de hæred. inſtitut. l. affinitatis. C. com. de ſucceſſio. Nec diſſimile eſt quod Vlpia. tradidit nummo vno factam conductionem inutilem eſſe. d. l. ſi quis ante. & l. ſi quis conduxerit. ff. locat. Sed cum idem iudicare nos oporteat de principio principiante actum, quod de ipſo actu & de *Vnus nō eſt numerus.*

causa quod de causato.l.maritus.C.de procura. vbi maritus pro vxore agere potest sine mandato, cùm id affinis pro affine posit.l.sed & hæ.ff.de procur.Cùm tamen vxor non sit affinis,sed(vt diximus)principium affinitatis,l.non facilè.§.affines.ff.de grad.affinita.& d.l.non ideo minus concludunt Petr. Cyn.& alij rectè etiam in nummo vno contrahi mutuum.

Quæ sententia verisima est,cùm dicat hîc Iuriscon.mutui dationem in iis rebus quæ pondere,numero,vel mensura consistunt contrahi,vnitas autem in numero sit & consistat, licet nõ sit numerus:quo fit vt eos maximè insipidos putem qui illa vtuntur ratione,vnus non est numerus,sed principiũ numeri,aliud quippe est esse numerũ & aliud in numero,vt aliud est cœlum, aliud in cælo,& aliud ciuitatem,aliud in ciuitate esse.

Conductio facta vno numo. Sed nec me mouet,quod Vlpia.scripsit vno nummo factam conductionẽ nullam esse.l.si quis ante quod & hoc donationis instar inducat.l. si quis conduxerit. 6
ff.loca.nam hoc ideo quia merces relata ad rem ipsam locatam non respondebat, neque condigna erat rei locatæ:qua ratione dicimus vniuersum contractum donationis potius caussa factum videri, quàm locationis, vt & in venditione. Idem Vlpia.respondit,l.si quis donationis.ff.de contrahen. emptio. alioqui si condigna sit merces rei,vel locatæ vel conductę, cùm certum sit tunc non esse contractum animo donandi,nihil prohibet quin agi vel locationem, vel venditionem intelligam:vt si muliercula spatium aliquod exiguum vno nummo conduceret, vt panem haberet,erit locatio,aut si emeris denariũ vnum ficuum,venditio sine controuersia erit,nec nummo vno factam venditionem improbat. Pomp.in l.si vsusfructus.ff.de iure dot.

Ratio eadem cũ dicto. *Quoniam.*) † Conturbauit omnes fermè hic versiculus. In quo eadem cum dicto scribitur ratio,constat enim nullam esse rationem in qua idem cum dicto po 7
situm est.Accur.in l.fi.ff.de offic.procur.cæsa.& in l.Labeo.& Neratius.ff.de vsucapi.vnde Cicer.lib. Rhetori.ij.ad Hæren.infirma(inquit) est ratio quæ idem dicit quod in expositione dictum est.Cast.Ias.& reliqui communiter ne ineptiæ accusari posit Legislator, rationem optimam esse defendunt,considerántque pro regula poni hoc loco mutuum in rebus consistere,quæ pondere,numero,mensuráve constant:deinde rationem,quoniam earum datione possumus in creditum ire,hoc est,inquiunt, quoniam in iis duntaxat rebus potest contrahi obligatio secundum ea quæ sunt de natura mutui,videlicet, quod restituatur aliud corpus, in eodem tamen genere,quod tamen non censeatur aliud,sed idẽ propter omnimodam similitudinem,& eandem vtilitatis effectúsve æstimationem:quam considerationem Butigel.hîc improbat.col.ij.

Ego puto rectè sensisse Paulum & reliquos communiter diuinaci quadam cõiectura,non quod verborum proprietatem intellexerint. Itaque sciendum quòd cùm in creditum ire nihil aliud sit,quàm, vt pauloantè diximus ita transferre dominium in accipientem, vt is rem traditam vtendo consumere posit, aliámque eiusdem generis sine creditoris iniuria reddendo liberetur:quod non nisi in rebus quæ pondere,numero,mensuráve constant,contingere potest. Ideóque apposite Iul. Paul.posteaquàm docuit mutui dationem in eiusmodi tantum rebus consistere, connectens rationem quoniam earum datione possumus in creditum ire,hoc est,quoniam res eæ quæ aut appendendo,aut numerando, aut metiendo dantur, ita accipientis fiunt vt iisdem consumptis,alias eiusdem generis & naturæ sine aliquo creditore damno præstare posit.

Credere quis dicatur. *In creditum ire,*) † In creditum ire, vt docet Alciat.& hîc, & in Paradox. propriè 8
is dicitur,qui ita rem alienat,vt dominium transferat, quod & ante Alcia.docuerat.Accur.in l.procuratoris.§.penul.ff.de tributor.actio. qua in re non mihi videtur planè explicata proprietas vocabuli, gemináq; horum verborum declaratio, secundum quam dicendum esset venditorem,aut donantem qui rem venditam, aut donatam cuius domini erant,emptori aut donatario tradiderũt,aut eum qui ex cõtractu innominato,do vt des,aut do vt facias in creditum ire: quo nihil absurdius

surdius magísque à mente Iurisconsultorum alienam.

Itaque placet mihi quod non semel docui, vt in creditum ire propriè & significanter sit rei dominium ita trãsfundere in debitorem, vt possit debitor pro eius arbitrio ea re libere vti, neque eandem rem restituere teneatur, sed tantundem præstare, sine tamen creditoris iniuria possit: huc spectant tex. omnes qui hac locutione vsi sunt, si tamen diligenter expendantur, vt l. procuratoris. §. pen. ff. de tribut. l. in naue Sauphelli. ff. locati. l. seruo inuito. §. fi. ff. ad Treb. credere etenim dicitur qui sequitur fidem alienam l. j. hoc tit. Is autem credere omnino fidei alterius dicitur, qui rem ita alterius fidei committit, vt liberam eiusdem dispositionem in eum transferat. Qua ratione dixit Vlpia. aliud esse credere, & aliud deponere. l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuileg. credito. quanquam larga quadam interpretatione constat credere eum etiam dici qui deponit. d. l. j.

9 *Functionem.*) Significat hoc loco† functio (quemadmodum initio huius legis attigimus, præstationem eiusdem vtilitatis) valoris & effectus, cuius erat res ex contractu tradita. l. placet. C. de sacrosan. eccle. l. comperit. C. de præscrip. xxx. vel xl. anno. l. Immunitates. de agri. & censi. lib. xj. C. Est autem verbale à verbo fungor, quod frequenter in iure ciuili pro æstimare ponitur, vt cùm dixit Iuriscõsul. pretia rerum non ex affectu singulorum, sed communiter fungi. l. si seruum meum. ff. ad leg. aquil. l. prætia rerum. ff. ad leg. falcid. Sed & in materia nostra quod verbo huiusmodi promiscuus quidam vsus mutuúsque & vicissitudinarius rei valor eadémque in summa rerum æstimatio significet, declarat omnium optimé. l. certum. in fi. hoc titu. Nihil (inquit Iurisconsult. ex Pedu. sentẽtia) refert an proprio mine res appelletur an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demõstretur, quatenus mutua vice res fungantur, quæ tantundem præstent. *Functio quid*

10 *In genere suo.*) Genus hoc loco ipse accipio pro eo quod de pluribus differentibus numero predicatur, vt vinũ, triticum, aurum, argentum, & similia, quæ prædicantur de tuo, de meo: aliud quippe est tuũ à meo, licet non specie inter se differant, quod latius in principio huius legis attigimus. Cum autem dicat in suo, hinc constat in alio genere mutui restitutionem fieri non posse, quo sexcentæ quæstiones quas doctores hic congesserunt finiuntur, sed illa potissimum. *Genus hoc loco quomodo accipiendum*

11 An si receperim pecuniam ad numerum, possim reddere† frumentũ ad mẽsurã, & hoc tex. respondetur quod nõ: fieret einm ita in alio genere restitutio, aliud quippe est pecuniæ, aliud frumenti genus. l. si ita fideiussorem accepero. ff. de fideius. vt & aliud precium & aliud merx. l. j. ff. de rer. permut. Intellige inuito creditore, nam eo volente secùs diceretur per leg. prætu. causa. ff. de rescinden. vend. Sic e diuerso si receperim triticum, non possum reddere æstimationem in pecunia numerata, in crebriorem sententiã cùm non sit idem genus. Licet autem per pecuniam cæteræ res æstimentur, tamen pecunia & frumentum nõ recipit functionem in eodem genere. Ideóque solui non poterit: cùm aliud pro alio inuito creditore solui nequeat, intellige nisi debitor in mora fuerit, quo casu pro tritico soluetur æstimatio tãquàm interesse, non quòd illa æstimatio fiat ex natura contractus mũtui, sed id contingit propter moram debitoris, qui quanti plurimi res fuerit tempore moræ, condemnatur. l. vinum hoc titu. l. fin. ff. de condict. tritica. l. si sterilis. §. cum per venditorem. ff. de actio. empt. l. quoties in diem. ff. de verbo. oblig. qui tex. à Iacob. ab aren. primùm aduersus communem sententiam producti, ita tolli debent. *Frumentũ an pro pecunia reddatur in mutuo*

Amplius putat. Alciat. vt si ceruicosè & pertinaciter velit obdurare & instare creditor vt res sibi restituarur, potest: cùm dare debitorẽ oporteat, contra quem ideo precise agi potest. l. vbi autem non apparet. §. fi. ff. de verb. obli. qui textus (bona. Alciat. venia dictum sit) nihil facit, cum loquatur in re in indiuiduo, certa nẽpe in fundo Tusculano. Nos veró loquimur in debitore generis quod incertum est. l. in ratione. §. incertæ. ff. ad leg. fal. Licet in contractu mutui larga quando significatione dicatur certum deberi, non considerato genere per se, sed facta relatione ad tempus contractus, vt initio huius l. docuimus.

Verùm enimuero mihi in hac quæstione semper aduersus. Bart.& alios verior visa est opinio Iacob.ab Aren.alia tamen ratione: considerabam enim quòd vbi creditoris non interest,potest recipere potius rem debitam quàm æstimationem,debitor pecuniam pro re debita præstare potest.l.j.§.fina.ff.de aur.& argen. lega.l. Paulus. ff.de solutio. Quid autem potest interesse creditoris,cùm debitor offert precium trictici debiti secũdum communem æstimationem, habita etiam ratione impendiorum quæ fieri possunt in emendo & transferendo trictico,ex frequenti mercato ad horrea creditoris:delicatus itaque supra modum creditor cum damnum ex ea solutione passurus non sit, inuitus eam recipere cogendus est.d.l.Paul.vbi Bart.& l.j.§.fi.ff.de aur.& arg.legat.

Adiuuat hanc sententiam.l.si quis stipulatus fuerit decem in melle. ff. de solu. vbi creditor qui stipulatus est decem in melle,non potest precisè cogere debitorem ad mel præstandum, sed debitor soluendo decem liberatur,cuius rei rationem conuertit Bartol. ibidem, quia non interest tunc creditoris qui ex decem tantum mellis comparauit quem text. ad nostram sententiam dicit expressum Curt.præceptor hîc.

Sed mihi absit arrogantia,dicto nihil prorsus facere videtur:nam ibi debitor prȩstando decem ideo liberatur quia ea principaliter erant in obligatione,& mel tantum in solutione vt ibidem Accurs. & alij declarant. At hic casus noster non est, denique probatur opinio nostra ex l.si ita fideiussorem in fin. ff. de fideiuss. Cùm enim dicit text.quod per pecuniam omne aliud genus æstimetur,patefacit loco cuiuscúmq; generis pecuniam solui posse: quo fit vt existimem si mutuum dem tibi frumentum,non posse de æstimatione in pecunia recipere fideiussorem.d.l.si ita arg.à contrario.

Fideiussor quando in plus obligetur.

Nec quicquam facit quod in aliam causam intercedens fideiussor † non obligetur.l.Græcè.§.illud.ff. de fideiusso.Nam hoc ita accipiendum nisi res vna alterius loco succedat, vt æstimatio succedat loco rei. Accurs. in l. si quis pro eo in princip.ff.de fideiussor.Iason.in l.si insulam. col.xiiij.ff.de verbor.obliga. Et hoc virissimum puto,cùm Paul.Castr. in d. l. si ita. quicquid ibi in contrarium euomant.Accurs.Bartol.& cæteri.Adiungere hîc possem permultas alias quæstiones quas Doctores hic aggregant,ad earum ornamentum plura impertinentia effundentes,quæ minutiora iudicaui quàm vt iis lectorem onerari voluerim,de quibus qui profusius volet Neotericos adeat. 12

Per solutionem.) Fatigant sese Doctores in horum verborum per solutionem magis quàm per speciem declaratione.Cast. qui cæteris meliùs hunc text.vt & alios omnes declarat,ita ea interpretatur:debes,inquit,scire quod propriè dicitur id solui quod nec meum est nec vnquam fuit,alioquin res restitui dicetur. l. videamus.§.in fauiana.& §.si actionem.ff.de vsur.Vult ergo hic obscuris verbis significare Iurisconsultus quòd si mutuos dederim tibi ducatos decem,libereris per solutionem,hoc est,per aliorum dationem,non quòd eos ipsos quos accepisti reddere tenearis:recipiunt etenim res huiusmodi quæ pondere,numero,mensuráve constant functionem in genere suo per solutionem alterius rei eiusdem generis & naturæ, quàm eiusdẽ speciei restitutionem. Alij vt Deci.pater & sequaces aliter exponunt hȩc verba,videlicet,per solutionem scilicet factam in suo genere seu in istis rebus mutuabilibus,magis quàm per speciem similẽ que reddere tur,hoc est,quàm per solutionem factã in speciebus:quia in speciebus non potest considerari tanta similitudo de vna specie ad aliam,quanta est in rebus in quibus mutuum consistit. At mihi communis declaratio semper verior visa est,vt dixi in princ.huius.§.neque illic dicta breuitatis caussa repetenda putaui.

Magis dictio.

Magis quàm per speciem.) † Non ex eo credat aliquis in speciebus consistere mutuum,quod vsus sit comparatiuo Iurisconsultus,& probatum sit comparatiuum retinere de positiuo:vt si dicam Anthonium doctiorem Petro,suppono Anthonium doctum.l.vbi autem non apparet in princ.ff.de verb.oblig. Nam hîc dictio, magis,inquit Accur.& cæteri non comparatiuè stat,sed electiuè.q.d.per solutio- 13

nem

nem earum rerum quę functionem in genere suo recipiũt, itur in mutuum, non per speciem, nec aliter probant. Ego vt ad verum patefacerem desumpsi aliquan do doctrinam Bald. in l. iubere. ff. de iurisd. omn. iudic. & in l. transactione finita. C. de trãsactio. tradentis quòd si ponatur inter extrema inequalia dictio, magis, 14 stet comparatiuè, neque enim aliud est † comparatio quàm excessus positiui. d. l. vbi autem & aut multomagis. C. de sacro. eccles. si verò inter contraria, electiuè atqui solutio & eiusdem speciei restitutio, vt probatum est, sunt contraria. *Comparatio quid.*

15 *Nam & in cæteris rebus.*) Argumentatur † hîc Iurisconsult. ita à consequenti destructo: si mutuum est, ergo non idem in specie, sed aliud, eiusdem tamen generis præstandum est: destruas autem hanc consequentiam quia res eiusdem generis non soluatur, fateri necessum habemus non esse mutuum. Sic & dialectici arguunt: si homo est, ergo animal est: destruatur autem consequens, quia ponamus non esse animal, verum erit dicere hominem non esse: possunt & alia innumera exempla excogitari quæ omnia regula vna comprehendam scripta à Bald. in l. conuenticulam. col. v. C. de episc. & cler. Regula autem est huiusmodi. Destructo cõsequenti in quo stat ratio antecedentis, destuitur antecedens: vt hîc & melius. in §. appellata: quo loco Iuriscons. docet appellatum mutuum ab eo quòd de meo tuum fiat: destruas consequens, quia non fiat de meo tuum, sequitur necessa rio non esse mutuum. Et in l. apud antiquos. C. de furt. & in exemplis præscriptis quam regulam cum confutare cupit Lancel. Deci: hîc euidenter ostendit se argumentandi vim & rationem plane ignorare. *Argumentum à consequenti destructo.*

16 Appellatur † autem vt obiter iuniores admoneantur ex duabus propositionibus, quarum altera ex altera infertur, prior antecedens, secunda consequens. *Antecedẽs & consequens.*

Quemadmodum igitur ad remotionem generis sequitur remotio speciei. l. si causa cognita: vbi Accur. & cæteri. C. de transactio. & destructo principali destruitur accessorium. l. Labeo. ff. quemad. ser. amit. c. cum principalis de reg. iur. ff. & destructa ratione legis legem non consistere certum est. Accurs. in l. j. ff. de legiti. tuto. Ita destructo consequenti in quo omnino ratio & virtus antecedentis stat, ipsum quoque antecedens subuerti est fatendum: ex opposito etenim consequentis infertur oppositum antecedentis. l. non videtur. ff. de aquirend. poss. l. nemo vbi Accurs. ff. de in integ. restit. vnde non potest excogitari melior probatio consequentis, quàm hac argumentandi formula. Si etenim destructo consequen te remanet nihilominus antecedens, rectè iudicabis consequentiam non esse bonam. Nam si bene infertur ex antecedente, destructo consequente & ipsum antecedens perire oportet. Et ita obseruabis hoc argumentandi genus ita recipiendum, si consequens necessario sequatur ad antecedens, alioqui perperam argueremus à destructione consequentis. Accur. in l. qui tabularum. ff. de fur. Ioan. plateanus. in l. j. de delato. libr. xc.

Quo patet planum responsum ad rationem Lancel. qui argumentationem huiusmodi bonam non esse probare cupiens, hoc exemplo naturali vtitur, si dixe rò verbi caussa: Petrus mouetur quia currit: destruas hanc rationem dicásque eum non currere ergo non mouetur: consequentia (inquit idem Doctor) non est bona, stat enim simul quod non currat, & tamen moueatur: sed labitur totóque cœlo errat Lancel. cùm nec Bald. nec alius quispiam tam stupidus sit & indoctus, qui hanc rationem tanquàm consequentiam concludere dicat, quinimo ridiculum esset ex hoc antecedenti, Petrus mouetur, facere hoc consequens, ergo currit, cùm nullo pacto sequi necessario possit: neque enim ad motum corporis cursus necessarius est.

Plane hac in re prætereundum non est, quod aduersus alios Deci. pater existimauit Iurisconsult. hoc loco non a consequentis, sed ab antecedentis destructione arguere, inter quos locos plurimum interest, in hoc enim antecedens, in illo consequens destruitur. Exemplum de destructione antecedentis: hæc conuentio est pactum: antecedens, quia est duorum consensus: hoc est, consequens: destruamus antecedens, quia dicamus non esse pactum, rectè destructum etiam erit con-

ſequens: bene enim ſequitur, ſi non eſt pactum, ergo non eſt duorum conſenſus, quòd argumentum neceſſarium eſt. c. cum ex officij. de præſcrip. deſtructo enim antecedenti, cõſequens etiam deſtrui oportet. l. fi. ff. de iuriſ. om. iud. ſi tamen termini ſunt conuertibiles, alioqui ſecùs. Accurſ. in l. eum qui. in princ. ff. de publica. & ita defendi poteſt Accurſ. dum in l. quidam tabularum. ff. de furt. tradidit ſimpliciter argumentum quod ſumitur à deſtructione antecedentis non valere, neq; enim aliter tueri poteſt.

Et certè ſpectato ordine Iuriſconſulti, hoc loco verior eſt opinio patris Dec. vt hic arguatur à deſtructione antecedentis. Ita enim ratiocinatur in l. Paulus: In rebus quæ pondere, numero, menſuráve non conſtant, non cõtrahitur mutuum: hoc eſt antecedens. Ergo ſeu quia functionem in genere ſuo non recipiunt: hoc eſt conſequens: nam ſi voluiſſem arguere à conſequenti deſtructo, ita exorſus eſſem. Res quæ nõ appenduntur metiuntur, aut numerantur non recipiunt functionem in genere ſuo: ergo in hiis mutuum contrahi non poteſt.

Argumẽti tres ſedes

Quanquam, vt tandem finiam, mihi ſemper viſum eſt tres eſſe locos, ſeu ſedes argumentandi à ſcriptoribus noſtris ſeparatas: quæ tamen in effectu non differunt. Ab antecedenti deſtructo, à conſequenti deſtructo, à ceſſante ratione: licet enim cùm arguitur ab antecedentis deſtructione, ſcripturæ ratio poſtponatur: conſiderato tamen ordine intellectus, ad quem veri iuriſconſulti reſpiciunt, ſemper præmittitur ratio. Reliqui verò loci omni tempore habent expoſitam rationem ceſſantem, vt ad ſenſum patet, inter quæ ideo nihil intereſſe puto, in quã ſententiam & concedere videtur præceptor Curti. ſed de his ſatis ſupérque. 17

Aliud pro alio quãdo ſoluatur

Aliud pro alio.) Hinc elegans, illa & notiſsima iuris regula colligitur. Aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt, neque eſt text. in iure noſtro, inquit Angel. magis expreſſus pro hac ſententia. l. eum à quo. C. de ſolutio. qua ratione reſpondit Iuriſconſultus, in l. ſi domus. §. cum alicui. ff. de lega. j. quòd ſi hæres pro poculo legato velit æſtimationem præſtare non audietur, ſed & amplius Dy. Bart. & alij putauerunt in l. talis ſcriptura. in fi. princ. ff. de lega. j. quod ſi teſtator eccleſiæ, aut alteri reliquerit centũ quæ habebat apud numulariũ, ſeu campſorẽ & in pœnam ſi ea non præſtaret, velit præſtari legatario vineã: ſi hæres ea centum expenderit, non liberabitur dando alia centum, ſed præſtare vineam in pœnam relictã cogatur. Quam deciſ. Cuma. eodem loco & rectè intelligit, quãdo pecunia in ſpecie, puta in ſacculo, aut in archa erat apud campſorem, quo caſu nummorum corpora permutationem non recipiunt. l. ſed & ſi certos. ff. de leg. j. alioquin ſi in numero, tantundem reddere ſatis eſſet. l. die ſponſaliorum. §. fi. ff. depoſi. 18

Verùm hæc regula noſtra perpetua non eſt, certis nanque caſibus nõ obtinet. Et in primis in cauſa neceſsitatis, quando videlicet res debita præſtari nõ poteſt, aut hoc niſi debitor, & in corpore, vnde ſumitur. C. de ſolutio. c. Odoardus. eo. ti. In antiq. qua cauſſa adductus, Vlpia. ſcripſit in l. ſi domus. §. qui confitetur. ff. de lega. j. hæredem à quo res aliena legata eſt liberari præſtando eius rei æſtimationem, ſi dominus neget ſe vendere, aut immenſum eius rei pretium petat. Idem repetit Caius in l. non dubium. §. fi, ff. de leg. iij. Quo beneficio donari eccleſiam, maximè æquum eſt, vt ſi ſoluendo aliter nõ ſit, immobilia dare in ſolutum creditori poſsint. §. ſi verò alie. & emphiteu. col. ix.

Ad hunc caſum & ille, mea ſentẽtia, pertinet quo rem debitã dare poſſumus, cæterum non niſi cum maximo incommodo. d. §. qui confitetur. vbi poterat dare hæres rẽ alienam legatã, ſi immenſum pretiũ à domino petitũ præſtare fuiſſet paratius, aut ſi chariſsimos à ſe abdicare, voluiſſet patrẽ fortè ſuũ vel matrem, vel fratres naturales, verùm ad id nõ vult lex vrgeri hęredẽ debitorem, ſed vt æquiſsimum eſt præſtando æſtimationem liberari, teſtatorem enim legando rem alienam, veriſimiliter credendum eſt voluiſſe ſolum æſtimationis periculum ad hæredem pertinere, alioqui fuiſſet impoſsibile legatum, ſed neque pium eſt à nobis chariſsimas perſonas ſeparari. Quis enim ferat liberos à parentibus, vel à fratribus ſorores, à viris vxores ſegregari, inquit Conſtantin. Imper. in l. poſſeſsionum.

C. comm

C.commun. vtriusque iudic.

Huc item spectat, quod singulariter decidit Bal. in l. macedoniani. C. ad macedo. his casibus, inquit, quibus libros frater fratribus cõferre tenetur, erunt fratres velint nolint contenti æstimatione librorum, vt cùm mulieri arma relinquenda sunt: ita scholasticis libri: Accurs. in l. Nepos Proculo. ff. de verb. signifi. Qua in re missam facio Roma. & aliorum disputationem, an in libris conferendis specialiter, an verò in alia re quacunque idem sit regulariter constitutum, vt satis sit valorem rei conferre: nam hoc ad tractatum collationum pertinet, nouissiméque disputatum est à Ias. in l. filiæ licet. C. de collationib. *Libri an & quando conferantur.*

Planè hæc omnia in creditore loquuntur, vt aliud pro alio inuitus recipere nõ teneatur: nisi idipsum quod debetur præstari nequeat, in debitore quoque obtinent, qui non cogitur etiam aliud pro alio soluere. l. domini prædiorum. de agric. & censi. lib. xj. C. nisi vel quod debetur solui non possit, aut si præstari queat, non nisi cum maxima creditoris cõmoditate. l. filiusfamilias. §. si quid alicui. ff. de leg. j. l. fideicommissa. §. si seruo. vbi tex. elegans. ff. de leg. iij.

20 Alter casus quo non obtinet regula nostra, est cùm pecunia propter certã speciem debetur: tunc enim nõ cogitur debitor † pecuniam debitam præstare, sed soluendo speciem liberatur. l. si verò. §. si. ff. sol. mat. l. miles. § j. ff. de re iudi. l. si fundũ. per fideicommissum. ff. de lega. j. tunc enim vnum est in obligatione, aliud in solutione, quo casu vera regula l. si stipulatus fuerit decem. ff. de solutio. Sed nec tunc propriè dici potest, aliud, pro alio solui, cùm id præstetur quod venit ex natura obligationis. *Pecunia propter speciẽ debita*

Tertius casus est ni hærede à quo bonorum pars legata est, qui æstimationem legatario etiam nolenti soluere potest. l. non amplius. §. cùm bonorum. ff. de lega. j. verùm hac in specie non desunt qui doceant aliud pro alio non solui, quibus nouissimè subscribit. Alciat. appellatione enim bonorum æstimatio continetur. l. ij. versic. æquè quando & quib. quar. par. debe. lib. x. C. Ideóque prætor qui emancipatos bona cohæredibus conferre iussit, satis habuit, si æstimationem conferrent. l. j. §. iubet. versic. sed & si tantum. ff. de colla. bono. Dicuntur etenim bona à beando quod possessores beent, hoc est diuites faciant. l. subsignatum. §. bona. & l. bonorum. ff. de verb. sign. quæ sanè lepida sunt & arguta.

Cæterùm non me à communi sententia diuellere possunt, quando sciam relicta certa parte bonorum res ipsas, nõ etiam æstimationem in legato esse, vt rectè Barto. & alij creberrimè docuerunt. in d. §. cum bonorum. per l. si quis bonorum. de lega. j. vbi in legato certæ partis bonorum veniunt fructus post moram, quare dicendum est æstimationem non esse in legato: nam cùm ea in pecunia consistat, pecuniam parit & non fructus. l. j. & ij. C. de vsur. & fructib. legati. nec ea est ratio decisionis Pompo. in d. §. cùm bonorum, quòd appellatione bonorum æstimatio contineatur, sed & rationem Doctores difficulter excutiunt.

Ego ea in re soleo dicere, quòd ex quo testator non designauit expressum quas res præstari legatario voluerit, sed confuso & generali verbo bonorum vsus, honorauit eum, non magis voluisse videtur in corporibus, quàm in æstimatione solui legatum, quare hac in re, vt & in aliis omnibus lex hæredi potius succurrendum putauit, quem præ cæteris à testante dilectum cognouit: cõiectans ideo mentem testantis eam fuisse, vt minus grauetur hæres, quàm fieri possit, nisi de contrario euidenter constet. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de lega. iij. Grauaretur autem supramodum hæres, si ita nominatim hæreditarias res singulas diuidere cogeretur: nam præterquam quòd diuisio non minima parit incommoda. l. planè. ff. fami. hercis, cogeretur hæres remanere in communione quæ graues discordias solet excitare. l. cùm pater. §. dulcissimis. de lega. ij. ad quam ideo Vlpia. neminem compelli voluit. l. si non sortem. § si centum. ff. de condi. inde.

Quartus casus quo regula nostra obtinet in obligationibus dandi de quibus agimus, nam in faciendi, restituendi, & tradendi in quibus non facilè quis ad rei debitæ præstationem cogitur, sed soluendo id quod interest liberatur. l. si quis ab

alio.

alio.§.fina ff.de re iudic.l.stipulationes non diuiduntur.versic.celsus.ff.de verbor. obligat.Quo loco de ea re specialis fit tractatus,& à nobis illic & in Miscellaneis hic articulus præter alios declaratur:vide ibidem si ea te fatigatio delectat.

Postremò possem alios pleròsque casus à Iason. & recentioribus congestos commemorare, sed quia hos omnes percensere longissimum esset, iis quatuor contentus sum,eo vel maximè quòd præcipui sint,ad quos omnes reliqui facile reducuntur.Nam (vt vno verbo dicam)cum Fulgosio.regula nostra vera est, nisi vel ratio necessitatis vel duræ separationis in diuersum nos vrgeat: vel quando alia res est in facultate soluendi ex legis aut hominis dispositione,quo tamen casu non dicitur propriè solui aliud pro alio: cum id soluatur quod potest solui ex natura obligationis, quos omnes casus singulatim prosequutus sum & populariter explicaui.

SVMMAE RERVM.

1 Mutuum quotuplex sit.
2 Mutuum ciuile.
3 Dominij translatio an sit de substantia mutui.
4 Confessio quando noceat.
5 Mutuum quot modis concilietur.
6 Literarum obligatio.
7 Ratum non habeo quod meo nomine gestum non est.
8 Consumptione reconciliatur mutuum.
9 Vsucapio quomodo mutuum conciliet.
10 Contractus omnes præter mutuum in re aliena fiunt.
11 Mutuum in re aliena cur non consistat.

5. APPELLATA.

Appellata est autem mutui datio ab eo, quòd de meo tuum fit. Et ideo, si de meo non fiat tuum, non nascitur obligatio.

Mutui plures species. APpellata.) † Mutuum Accurs. Bartol. & cæteri ita diuidunt,vt quodam sit merè naturale,quod per pactum naturalem nempe numerationis contrahitur: vt cùm realiter pecunia numeratur. Aliud merè ciuile,quod non ex numeratione enascitur,cùm nulla interuenerit, sed ex chirographo quo debitor se pecuniam accepisse confessus est, concurrente lapsu biennij,atque ideo ciuile appellatum est ab Accurs. & cæteris quia lex ciuilis(quæ duntaxat in eo operetur)non ipsa natura atque eo tempore lapso,mutuum interuenisse præsumit.l.in contractibus.C.de non num.pec. 1

Sed negari non potest,quin id vocabulum ab Accur.magistralis cuiusdam de-*Mutuum ciuile.* monstrationis gratia confictum sit: cùm huius † ciuilis mutui vox nunquam in iure reperiatur. Aut enim interesset huic confessioni stipulatio,& tunc constat verborùm obligationem inde nasci.l.si ita stipulatus.§ Chrysogonus.ff.de verbo. obliga.aut nulla intercesit, & tunc re conueniri non potest,quia numeratio non interuenit,sed solis literis est post biennium obligatus,meritóq; huiusmodi obligatio literarum appellata est.§.j.de litera.oblig.in Instit. 2

Considerant & aliud Doctores mutuum ciuile,sed nõ merè, ei etenim natura, hoc est,numeratio ipsa pecuniæ cooperatur & opitulatur,vt in eo qui mutuã dat pecuniam alienam,quam tamen reddi sibi stipulatur.l. quæmuis. C.si cert.petat. Nam & hìc de meo tuum non fit, ergo non est mutuum:hoc text.& l.quędam.ff. de reb.dub.Cæterùm quia stipulãdo actionem qui pecuniam dedit sibi acquirit, mutuum dicitur stipulatione conciliari,non quemadmodum eleganter hìc Bart. mouet vt ex mutuo nascitur obligatio sed ex ipsa stipulatione propter illud præsumptum mutuum. Est postremò mutuum naturale cui ius ciuile cooperatur, vt cum pecunia interuenit.

Porrò mouet hic Curtius stringentem difficultatem,nam si ex numeratione pecuniæ alienæ non nascitur obligatio, stipulatio addita efficax esse non potest: cùm

cùm sine causa facta reperiantur. Stipulationem autẽ causam efficacem pro existentem non habenti obstet exceptio doli: l.ij.§.circa.ff.de dol. excep. licet enim causa non sit de substantia obligationis, l.cùm tale.§.falsum.ff. de condi. & dem. l.quod meo.§.si à furioso. ff. de acquir. pos. tamen quoad effectum est necessaria, aliàs parit doli exceptionem d.§.circa.

In diluenda hac difficultate diu multúmque laborat præceptor. Cur. sed mihi videtur obicem huiusmodi non tantam controuersiam exigere. Siquidem causam in hoc negotio iustam, legitimam & idoneam videam, vtriusque etiam contrahentis persona attenta adesse, & in primis ex parte promissoris, quem vt æquũ non est lucrum facere ex aliena iactura, l.nam hoc natura.ff.de condi. inde. ita iustum est vt ei restituat à quo accepit: nunquam se tantũdem daturum solemniter promisit. Ex parte item stipulatoris, qui magno alioqui dãno afficeretur, si quod numerauit, quodque sibi dari stipulatus est non reciperet: nec §.circa stipulationem factã sine causa, aliam stipulationẽ significat, quàm eam qua promissor promittit quod de suo pręstare debet, sicq; damnũ patitur: stipulator autem lucrum facit. Cui stipulationi causam nullam habẽti doli exceptio & meritò opponitur.

Quod de meo tuum fiat) Translatio ergo dominij in accipientem est de substantia
3 obligationis mutui. † Quod doctores in mutuo (quod naturale vocant) interpretantur, etenim secùs in ciuili, in quo nulla etiã re interueniẽte post biẽnium qui confessus est obligatur. l.in contractibus.C. de non nume.pecu. §.j.de liter. oblig. Sed eo casu Butrig. mutui cõtractum esse negabat, cuius sententiam probo, cùm re contrahatur obligatio mutui, l.j.§.j. ff.de act.& obliga. quæ hoc casu deficiat, & paulopost dicat Iurisconsul. mutuum esse non posse, nisi pecunia proficiscatur. in §.creditum. eiusdem l. Erit igitur, inquiebat, obligatio literarum diuersa & separata omnino ab obligatione re: §.j.de litera. obliga. in Instit. etenim lapso biennio qui in chirographo confessus fuit exceptionem pecuniæ non numeratæ, amplius opponere nequit. d l.in contractibus. Indéque oritur obligatio ciuilis, quàm Imper. literarum obligationem dixit, in tit.de literar.oblig. in Institu.

Dominij translatio an de substantia mutui

Qua in re solent scriptores dubitare cur † confessio in cæteris omnibus cõtra-
4 ctibus statim præiudicet, & probet contra confitentem. l.publia.§.fi. ff.depo. adeo vt non possit induci certior probatio confessione partis, contra quam ideo quis veniens non audiatur. c.per iuris. de probatio. At in mutuo secùs fit, in quo confessio non grauat debitorem, qui potest opponendo intra biennium exceptionem non numeratæ pecuniæ transferre in aduersarium. l.ij. l.asseueratio. l. si ex cautione. & l.in contractibus. C.de non numer.pecu. & omnes propemodum scriptores rationem esse tradunt nimiam debitorum facilitatem, qui spe futuræ numerationis prepropera cõfessiõe facilè decipiebãtur: quibus ideo lex succurri dudũ putauit. Feli.in c.si cautio.col.x.de fide instrumen. Quam rationem Alciat. hic non reprobat, quod verisimile sit tantæ credulitatis paucos reperiri, plurimos verò (inquit) græca fide esse qui Plautinum carmen sequantur.

Confessio quando noceat

Semper occulatæ nostræ sunt manus, credunt quod vident.

Mihi communis ratio verissima videtur, facilè enim scimus adduci homines ad conferendum propter familiaris rei necessitatem: Bald.in l.si ex cautione.ij. oppo.C.de non nume.pecu. vtq; singraphas faciant, veriti ne si recusent, offendãt creditorem à quo se pecuniam mutuam recepturos iam iam sperant. Panor.in c, significante.col.iij.de pigno.

5 Est autem reperire quosdam casus quibus cum à principio dominiũ non transferatur, mutuum verè non est: cæterùm ex postfacto conualescit: túmque mutuum Doctores putant aliqua arte conciliari, & ex euentu confirmari, l.quædam.
6 in fi.ff.de reb.dub. Primum iam attigimus † in eo qui in chirographo cõfessus est, sperans futuram numerationem, post enim duos annos ex mutuo obligatur: l.in contractibus alleg. quo tamen casu verum dici non potest de meo tuum factum esse, cùm nulla sequuta sit pecuniæ numeratio: non entis autem, nullæ sunt qualitates. Sed hanc obligationem perperam à Doctoribus mutui appellari nunc

De conualescentia seu cõciliatione mutui

Mutui cõciliatio

Literarum obligatio.

Oo nunc

probatum eſt, cùm mutuum re contrahatur, & nulla (vt diximus) res ſed tantum ſcriptura interuenerit: obligatio igitur literarum, non re, cum Iuſtiniano à nobis appellanda eſt.

Alter caſus cum quis pecuniam alienam mutuauit, quàm creditor ſibi reddi ſtipulatus eſt, mutuum quippe tunc à principio non fuit, cum pecunia fuerit aliena: verùm ſtipulatione mutuum conciliatur, quæritúrque mutuanti actio ex ſtipulatione. l. quamuis. C. ſi cert. pet. quo loco Imperator eleganter annectit verum dominum pecuniam petere non poſſe, niſi primùm ſibi à mutuante mandatis actionibus. In cuius tex. ſpecie non ſatis eſſet habere ratum, † cùm ſuo nomine 7 mutuans pecuniam dediſſet: quod autem meo nomine geſtum non eſt, ratum habere non poſſum. l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego. ff. de neg. geſt. Alioqui ſi numerata eſſet nomine domini pecunia, idem eſſet ſi non: ſi tamen dominus mutui contractum ratum habeat. l. ſi procurator. ff. de condi. inde. Quo etiam caſu conciliatur & quæritur domino actio l. ſi abſentis. C. ſi cer. peta.

Ratum habere quod noſtro nomine nõ eſt geſtum

Quòd ſi (vt diximus) proprio nomine mutuans credidiſſet, ſecùs dicendum videretur, ex iam dicta regula: Actum non meo nomine geſtum ratũ habere non poſſum. Quæ cùm non obtineat, vbi volo ratum habere in præiudiciũ iuris mei: quo caſu rem non meo nomine geſtã approbare poſſum. l. ſi fundus. § j. ff. de pig. l. aliena. ad princ. ff. de pigno. actio. Bart. in l. j. §. ſed etſi cum quis. ff. de vi & vi ar. ſic enim non videor ratum habere vti geſtum nomine meo, ſed tanquam geſtum nomine alieno: quod licet. l. mater. C. de rei vendi. operabitur nihilominus effectũ, vt mutuãti quæratur actio, qui agere ſequuta domini ratihabitione tutè poterit: cui vnde originem pecunia mutuata habuerit, debitor fruſtra apponeret. l. non vnde: C. ſi cert. peta.

Cõſumptione mutuũ conciliatur

Tertius caſus, cum pecunia aliena à debitore conſumpta eſt: quo caſu rei ipſius mutuatæ conſumptione mutuum conciliatur: naſcitur etenim furi rei conſumptæ condictio. l. nam & ſi fur. & l. non omnis. §. fi. hoc tit. Sicque quod à principio nullum erat, erumpit in obligationem. Conſumpta autem pecunia ex Bar. ſententia dici poteſt, vel cùm in vtilitatem accipiẽtis verſa eſt, qui eam ad ſuum vſum expendendo minutatim fortaſſe conuertit, & ita conſumpſit: quo caſu nõ eſt dubium quin quæratur conſumptis nummis ex mutuo actio numeranti. l. ſi à furioſo. & d. l. nam & ſi fur. hoc tit. l. ſi quis pro eo. §. ſi nummos. ff. de fideiuſſo. Vel quia deperdita eſt & amiſſa ab accipiente: quo item caſu, eum cui numerata eſt pecunia creditori teneri æquiſsimum eſt. Accurſ. in l. indebiti. §. ſed & ſi nummi. ff. de condi. indeb. Cùm & creditor numerans domino quoque teneatur: l. j. §. ſi prædo. ff. depoſi. & nemo negauerit: vel cum commixtione aliarum rerum pecunia conſumpta cenſetur: l. ſi alieni nummi. ff. de ſolutio. quod in aliis ſpeciebus vt in frumento non obtinet l. idem Pompo. ſcribit ſi frumentum. ff. de rei vendi. §. quod ſi frumentum de rer. diuiſio. in Inſti. ſed neque in pecunia numerata cõmixta recipiendum eſt, niſi ea diſcerni ſepararíque minime poſsit: nam ſi apparere poteſt, non diceretur conſumpta. d. l. ſi alieni. & l. non omnis. §. fina. vbi Paul. Caſt. & recentiores hoc tit.

Vſucapio mutui conciliat.

Quartus caſus quo mutuum ex poſtfacto conualeſcit conciliatúrque, eſt per 9 vſucapionem: † vt ſi aliena res mutuo data ſit, eáque ab accipiente legitimo tempore ſit poſſeſſa, vſucapit eam debitor in mutuantis gratiam, vt ab initio tranſlatũ dominium intelligatur: reconciliatúrque mutuum quaſi numeratione à principio creditor in accipientem dominium rei fecerit. Accurſ. in l. indebiti. §. ſed & ſi nummi. ff. de condi. indebi. & hic confirmans id exemplo res mortis cauſſa donatæ, & à donatario vſucaptæ, quem donans cùm conualuit repetit. l. ſi alienam. ff. de do. cau. mor. Nec quicquam obeſt. l. Proculus. ff. de iu. dot. in qua ideo nec cõſumptione, nec vſucapione mutuum conciliatur: quia initio is qui dedit eius dominij incapax fuit: & ita ſolet Proculi reſponſum declarari, nouiſsiméque aſſentitur Alciat. Cæterùm tex. ille non de pecunia numerata, ſed in dotem ab ancilla data loquitur: quare non video quonã pacto de mutui conciliatione eam legem

loqui

loqui dicamus, cùm mens contrahentium non fuerit contrahere mutuum.

Vltimus casus quo mutuum conciliatur, est ex conditionis euentu: veluti si tibi nummos dederim, vt si Rex Tolosam veniat, tui fiant, sisq; mihi ex mutuo obligatus: nam cùm pendente conditione non transferatur pecuniæ dominium in accipientem, sed eo momento quo conditio purificatur, mutui datio quæ antea inutilis erat, ex conditionis euentu confirmatur. l. proinde hoc tit. Cùm enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore quo partes contraxerunt, sine conditione factus esset cõtractus. l. potior in fi. prin. ff. qui po. in pig. hab. Eadem ratione responsum est, in hærede qui pecuniam in specie, puta, in archa existentem, alteri legatam, Titio mutuam dedit: deindéque legatum repudiat legatarius. Quod enim contractus tempore spectato mutuum non erat, quia alienam pecuniam hæres mutuasset, ex post facto nempe secuta repudiatione conualescit. d. l. proinde ij. resp. & l. quædam. ff. de reb. dub.

Non nascitur obligatio) Intellige ex mutuo, alioqui etsi de meo tuum non fiat, nasci potest alia obligatio: vt cùm aliena pecunia soluta est, enascitur obligatio, ex qua datur condictio indebiti ad repetendum. l. indebiti §. sed si nummi. ff. de cond. indeb. extra tamen id quod agitur, datur. l. si is qui. §. fi. ff. commod. §. item

10 si is de obliga. quæ ex quasi contrac.

Sed tunc suboritur difficultas, † Cur in re aliena alij omnes propemodum contractus præter mutuum celebrari possunt, nam & commodare possumus etiam alienam rem quam posidemus, tametsi scientes alienam posidemus: ita vt si fur vel predo commodauerit, habeat commodati actionem. l. non à iudice in prin. ff. de iudic. l. commodare cum l. seq. ff. commod. Potest & res aliena deponi, etiam à fure & predone, qui si deposuerint, depositi actionem habent. l. j. §. si predo & l. bona fides. ff. deposit. vendi quoque res aliena potest. Rem alienam (inquit Vlpia.) distrahere quem posse nulla dubitatio est. Nam emptio est & venditio, sed *Contractus qui super re aliena consistant.*

11 res emptori auferri potest. Denique aliena res pignori dari etiam à prædone potest, qui propterea pignoratitiam habet actionem. † l. si pignore. §. si prædo. ff. de pig. actio. Solum mutuum de re aliena fieri nequit, cum potius in eo hoc recipiendum videretur propter præclara & singularia eius priuilegia. l. singularia hoc tit. quare si in aliis contractibus quibus lex non adeo fauet, in re alterius contrahi potest: multo magis in contractu mutui permitendum foret. *Mutuum cur in re aliena nõ contrahitur.*

Curt. præceptor diu multúmque laborat in inuestiganda ratione. Tu breuiter dic quòd in contractibus in quibus dominium transferri opportet, non possunt summa ratione in re aliena celebrari: vt donationis societatis, & innominatus, do vt des: cùm enim donari non posit, nisi id quod eius sit cui donatur, l. in ædibus. §. fi. de donatio. & in societate res quæ coeuntium sunt, continuo communicentur: l. j. ff. pro so. eius autem rei dominium transferre non possumus, quæ in dominio nostro non est: l. si vniuersæ. C. de legat. fieri nulla ratione potest, vt super re aliena ita contrahatur, sed præsertim in mutuo, in quo non ita res mutuata datur, vt perpetuo sit apud accipientem: sed vt ea vtatur libere, vtendóque consumat: nam in his rebus mutuum tantum consistit, quæ vsu consumuntur.

SVMMAE RERVM.

1 Creditum in quo à Mutuo differat.
2 Genus in quo differat à Specie.
3 Creditum tripliciter accipitur.
4 Pecuniæ verbum quomodo accipiendum.
5 Dos constante matrimonio promittitur.
6 Donatio inter virum & vxorem cur prohibita
7 Dos titulus est onerosus.
8 Contractus qui inter coniuges celebrentur.
9 Dos quare ex causa onerosa habeatur.
10 Mulier an teneatur constante matrimonio dotem constituere.
11 Dos non est sine matrimonio.
12 Dictionum Ante, & Post, natura.
13 Iudex laborare debet circa testium concordiam.
14 Testes Susannæ.
15 Schinus arbor.
16 Prinus & Ilex.
17 Testes ad concordiam reducti an probent.
18 Testi varianti non creditur.
19 Vsura cur in mutuo prohibita.

§. CREDITVM.

Creditum ergo à mutuo eo differt, quo genus à ſpecie. Nam creditum conſiſtit extra eas res, quæ pondere, numero, menſuráue continentur. Sicuti ſi eandem rem recepturi ſumus, creditum eſt. Item mutuum non poteſt eſſe, niſi proficiſcatur pecunia. Creditum autem fit interdum etiam ſi nihil proficiſcatur: veluti ſi poſt nuptias dos promittatur. In mutui autem datione oportet dominum eſſe dãtem. Nec obeſt quòd filiusfamil. & ſeruus dantes peculiares numos obligant. Id enim tale eſt quale ſi volũtate mea tu des pecuniam, nam mihi actio acquiritur, licet numi mei non fuerint: verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito, veluti ſtipulatione.

Creditum in quo differat à mutuo

C*Reditum*) † Pluribus oſtenſurus Iul. Paul. crediti verbum latius patere quàm mutui, generale quoddam præponit, quo omnia exempla continentur. Creditũ, inquit, à mutuo eo differt, quo genus à ſpecie: deindèque ſpeciatim rem ipſam declarat. Inter genus autem & ſpeciẽ multum intereſſe idem Iul. Paul. alibi tradit. l. ſi peculium. in princi. ff. de manumiſ. teſta. Creditum itaque genus eſt, mutuum ſpecies. Cùm autem genus ipſum extenſius ſit quauis ſua ſpecie, creditum quoque generalius mutuo dicendum erit: quod & quinque argumentis Iuriſconſult. demonſtrat. Nam in primis mutuum in iis tantum rebus quæ penduntur, numeratur aut metiuntur conſiſtant, vt ſupra vidimus. in §. mutui datio: at creditum conſiſtit etiam extra eas res, quæ pondere. numero menſuráue continentur. Nam cuicunque rei aſſentiuntur, alienam fidem ſequuti, credere dicimur. Rurſus mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus, ſed idem genus: vt initio huius l. Cæterùm credendi appellatio generalis eſt, etiam eos contractus continens quibus idem corpus ſumus recepturi. l. j. hoc tit. Præterea mutuum re contrahitur: rem igitur opportet adeſſe: l. j. §. j. de actio. & oblig. nec ideo mutuum aliter eſſe poteſt, quàm ſi pecunia proficiſcatur inquit hîc Iuriſcõſul. Creditum autem interdum, etiam ſi nihil proficiſcatur: veluti ſi marito poſt nuptias dos à muliere promittatur: deinde an mutui datione dantem dominum eſſe oportet, cùm appellata ſit mutui datio, ab eo quòd de meo tuum fiat. In credito nequaquam, in quo & qui dominus non eſt, contrahere poteſt: nam & commodatur res aliena etiam à fure, & deponitur. l. non à iudice. ff. de iud. l. commodare. ff. commod. l. j. §. ſi prædo. & l. bona fides. ff. depòſiti.

Quòd ſi opponas filioſfa. & ſeruos peculiares nummos numerantes, qui tamen domini non ſunt, ex mutui datione accipientem obligare reſpondetur. quod licet pecunia non detur tunc à domino, datur tamen ex conſenſu & voluntate domini: quare par eſt vt non immeritò dicamus, domino cuius tacitus conſenſus interuenit, ex ea numeratione dari condictionem, naſcíque ex mutuo obligationem: nam & in fortiore caſu idem dicimus, cum vdelicet tu pecuniã mutuã das voluntate mea & meo nomine: nam mihi actio ex mutuo acquiritur, quo tamen caſu nummi mei non fuerunt: multomagis igitur vult dicere Iuriſconſ. ſi nummi mei eſſent: vt quando filius aut ſeruus meus peculiares nummos mutuaſſet. Poſtremò mutuum verbis non contrahitur: at creditum non modo re ſed verbis (inquit Iulius Paul.) credimus quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito, veluti ſtipulatione: & ita habes contextum huius §. nitidè explicatum.

Genus

2 *Genus à specie)* † Multùm interest inter genus & speciem.l.si peculium.ff. de ma. testa.l.Iurisconsultus. §. inter agnatos. ff. de grad. affini.extensius nanque est (vt diximus) & latius patens genus specie prædicatione & remotione: nam prædicatur de pluribus differentibus specie: l. legato generaliter, vbi Accurs. Bartol. & cæteri.ff.de legat. primo, & remoto genere quelibet eius species remota intelligitur.l.si causa cognita.C. de transact. Præterea ad positionem speciei sequitur positio generis, non è diuerso.l. si quid earum.§.inter emptum. ff.de lega.iij. *Genus in quo differat a specie.*

Nam creditum) Hîc ponitur primum exemplum, vel potius prima ratio, qua confirmat Iul. Paul. quod dixerat plurimum inter creditum & mutuum interesse: nam mutuum in is tantum rebus consistit, quæ pondere, numero mensuráue continentur: at creditum etiam extra eas res: quod dubitationem habere potest ex §. mutui datio eiusdem legis quo creditum pro mutuo ponit Iurisconsult.

3 Sed considerandum est ex Accur. & Bar. † si nam creditum tripliciter accipi largè pro quocunque contractu, quo fidem alienam sequuntur: l. j. hoc tit. Strictè, pro contractu mutui.d.§.j.strictisimè, quando pecunia numerata tantum mutua datur: l. sed Iulianus.§.mutui.ff.ad Macedo. qui tex. meo iudicio nihil facit, cùm non de credito, sed de mutui datione loquatur: melius itaque probat. l. si ventri.§.in bonis.ff.de priuileg.credito. Porrò ex subiecta materia diiudicare possumus, quam potius significationem sequi debeamus: vt satis.§. in bonis & reliqui tex. probant. *Creditum trifariã considerátur.*

Sicuti si eandem rem) Secùs in mutuo, damus quippe mutuum, recepturi non eandem speciem quam dedimus: sed idem genus, vt hac lege, in princip. vbi diximus.

4 *Proficiscatur pecunia)* † Pecuniæ verbum hîc accipe pro his rebus quæ functionem in genere suo recipiunt, in quibus mutuum consistit: §. mutui datio eiusdem.l.quæ est latior huius verbi significatio. l. talis scriptura. ff. de legat. primo. Nam secundum propriam strictámue significationem nummi, hoc est, pecunia numerata & moneta signata, cõtinetur.l.j.& l.sed Iulianus §.mutui ff.ad macedo. l.j.C.de proba.§.Item pretium de emp.& vend. Secundum verò latissimam seu largissimam, vt vocãt, significationem corpora omnia quæ in patrimonio nostro sunt, continentur. l. pecuniæ appellatione.ff.de ver.sig. Et veteres pecuniæ verbo omnes res significari diffiniũt, cùm & omnes in pecuniam conuerti possunt. l. fi. §.fi.C.de const.pecu. Accurs. in d.l. pecuniæ. Et August.de doctrina Christiana, totum quicquid (ait) homines habent in terra, omnia quorum ipsi domini sunt pecunia vocatur: seruus, vas, ager, arbor, pecus, quicquid horum est pecunia dicitur: c. totam j. q. iij. in dubio autem quam significationem eligere debeamus declaraui in l. singularia hoc tit. *Pecuniæ verbũ quomodo accipiendum.*

5 *Post nuptias dos promittatur)* † Contractas intellige, nondum finitas: q. d. Iurisconsult. mulierem constante matrimonio dotem promittere posse.l. fi. C. de donatio. an.nup. hinc probari vides, quòd licet regulariter donatio inter virum & *Dos cõstante matrimonio promittitur.*

6 vxorem constante matrimonio non valeat: ne, (inquit Vlpia.) † mutuo amore inuicem spolientur coniuges donationibus non ob temperantes, sed profusa erga se facilitate: & quia sæpe futurum esset vt discuterent matrimonia, si non daret is qui posset, atque ea ratione euẽturum vt venalia essent matrimonia. l.j.& ij. ff.de do.inter vir.& vxo.vel ob ardentes & incensos amborum affectus ne concupiscentiæ magnitudine victi, latenter paulatim coniuges sese priuent sua substantia.§.fi.quib.mod.natur.effi.legi. col. vj. vel quia absurdum lex existimauerit aliquid inter virum & vxorem esse quod non sit commune, quæ fuit ratio Plutarch. *Donatio inter coniuges cur vetita.*

7 Tamen promisio dotis facta per vxorem marito,† constante matrimonio, valet: vt hîc neque enim dos vti mera donatio titulus est lucratiuus sed potius onerosus Accurs. in l. si donaturus. §. fi. ff. de condict. ca. da. etiam si ex postfacto & consuetudine, puta, pacto aut per mulieris delictum, maritus lucrum facturus sit. l. vni.§.si verò de impo.lucra.describ.lib.x. C.qualisqualis item maritus sit, hoc est, etiam si iure nuptiæ non consistant. Accurs. Iul. Proculus in fi. ff. de iur. doti. *Dos titulus est onerosus*

Contractus inter coniuges qui permiſſi

Contractus autem qui non ſapiant puram donationem, †inter cõiuges celebrari 8
poſſunt: vt venditio l.ſi ſponſus §. circa venditio. & donatio. reciproca.l. ſi pater puellæ vbi ſcriptores.C.de inoffi.teſta.donatio item renuntiatoria.l. quod auté. §.j.ff.de donat.inter vir. & vxo. cùm & ea propriè donata non dicatur ſed potius merces accepti beneficij appellanda ſit.l.ſi pater.§.fi.ff.de dona.

Dos cur ex cauſa onero ſa

Planè quod diximus † dotem ex cauſa oneroſa haberi reſpectu mariti,l.pro oneribus,vbi Bar.C.de iur.dot. aut filiorum dotem petentium lex promiſsione.ff. 9
de actio.& obliga.Bart.in l.ſi conſtante.col.ix.ff.ſolu.matr.nam reſpectu mulieris dicitur eſſe titulus lucratiuus, ad mulierémque aliquid ex donatione perueniſſe dicitur.l. ſi §.ſi a ſocero.ff.quæ in frau.credito.

Mulier an dotẽ conſtituat conſtãte matrimonio

Ad hæc quæritur ſi maritus vxorem duxerit nulla prorſus facta dotis commemoratione, an mulier conſtante matrimonio teneatur marito dotem conſtituere? & Baldus in l.finali.C.de ſenten. quæ ſine cert.qua.concludit virum de facto 10
expellere poſſe vxorem,quæ cum facultates habeat,cõſtituere dotem marito recuſat: neque enim æquum eſt virum onera matrimonij ſuſtinere,ex quo dotem non habet,quam tamen mulier ipſa dare poteſt: nam ſi inops eſſet & paupercula,excuſationem mereretur.

Dos nõ eſt ſine matrimonio

At vrgere mulierem ipſam ad cõſtituendum maritus nequit: tametſi etenim dos ſine matrimonio eſſe non poſsit.l.iij.ff.de iure dotium,ſine dote tamẽ nuptiæ poſſunt celebrari.l.cum multæ.C.de dona.ante nupt.

Porró verba huiuſmodi, poſt nuptias, dupliciter à Doctoribus interpretãtur: nam aliqui poſt nuptias ſcilicet contractas & durantes intelligunt: quæ expoſi- 11
tio vt frequentior, ita verior mihi ſemper viſa eſt. Alij veró verba hæc, poſt nuptias, ſcilicet ſolutas accipienda eſſe exiſtimant: verùm ſecundum priorem & communem inrerpretationem ſentit Iuriſconſult. dote promiſſa ante nuptias non eſſe creditum, cùm tunc mulier pro mittens obligata ſub conditione intelligitur,ſi nuptiæ ſequantur.l.item quia.§.primo.ff.de pact.l.plerunque.§.ſi ante. & l.ſtipulationem.ff. de iure dotium. Pendente itaque conditione cum obligata non ſit mulier quæ promiſit, creditum dici non poteſt, & quòd leges quandoque eum cui debetur ſub conditione appellant creditorem: id faciunt lata quadam ſignificatione, non ex proprietate vocabuli.l. ſi is cui ſub conditione. ff. de act.& obl.declarauit Bar.& cæteri in l.j.hoc tit.

Quæ ratio Accurſ. eſt, eámque omnes probant præter Alciatum, qui defendit in l.prima hoc tit.creditorem eum etiam proprie dici, cui ſub conditione debetur: l.creditores.ff.de verborũ ſignificatio.& d.l.is cui:nec hîc videat dubitari nata ſit obligatio necne, ſed an dicatur creditum. Mauult etiam eſſe rationem, quare ante nuptias ſi à muliere facta ſit dotis promiſsio, creditum dici nequeat: quia promiſsio huiuſmodi ob cauſſam facta intelligatur, vt ſcilicet eam in vxoré ducat:l.ſi donaturus.ff.de condit.cauſ.dat.

Quòd ſi exponamus poſt nuptias ſcilicet,ſolutas habet & hæc expoſitio(quanquam à Iuriſconſulti ſenſu aliena) rationem vt, ſi ſoluto matrimonio facta fuerit à viro vxori promiſsio de dote quàm non habuerat,cui impedimento eſſe nõ potuit falſa dotis demonſtratio, cùm ea dotis promiſsionem non perimat: vt apud Vlpian. Iulianus reſpondit l.ſi ſic.§.j.ff.de legat.j. Poſt nuptias autem ſolutas ideo dixit Iul.Paul. hîc, quoniam ſi conſtantibus nuptiis vir eam promiſsionem feciſſet,cum animo donandi facta intelligeretur,inutilis eſſet.l.ſi diuortio.ff.de ver bo.oblig.l.quod de ſuo.C.de do.cau. non numera. quare tunc creditum non poſſet dici.

Ante, & poſt, dictiones

Captata hinc occaſione Doctores hîc verboſè tractant dictiones,†ante & poſt, quemadmodum intelligi debeant, tandémque concludunt dictionem, ante, ſi- 12
gnificare tempus quod præcedit actum.l.ſi quis id quod. verſi.j.ff.de iuriſdic.om. iudic. l. ij. C. de ſta.defunct.poſt verò, id tempus quod ſubſequitur.l.quod de pariter.cum l.ſequen.ff.de reb.dub. Quæ ſententia dubitationem non habet in actu momentaneo, vt ſi nonnihil dixerim vel ante vel poſt mortem factum eſſe.

Cæterùm

Cæterum in actu tractum habente successiuum, plusculum habet controuersia difficultatis, sed & in iis idem ex vi & proprietate verborum Doctores censent, si tamen talis actus sit, qui nomen ex solo principio adsumat: vt bellum, tutela & similia: quare si dicam rem ante bellum factam intelligendum est ceptum: si post, confectum. l. iij. §. Iudicio. ff. de contra. acti. tut. Idem in nuptiis l. sancimus. C. de nupti. & ita communis expositio ad hæc l. v. verba post nuptias defenditur. Quod si actus tractum habeat & durationem neque à solo principio nomen rapiat, vt in anno, mense, & calendis, secùs erit: nam finis ipse à quo rei nomen imponitur expectandus erit. l. stipulationes non diuiduntur. §. j. ff. de verb. ob. vnde si dicam ante vel post annum intelligam finitum. Super hoc vltimo membro dubitat Fulgos. nam sicut mors ita nuptiæ sunt actus momentaneus, quare sub priore membro continentur: nec te moueat quòd nuptiæ durationem habeant, cùm etiam mors ipsa, quæ nihil aliud est quam separatio corporis & animæ, perpetuo duret: quod Lancel. Dec. hîc ita tollit vt duratio nuptiar. perpetua non sit, sicut mors.

Planè hæc à Bart. ad textuum cōcordiam inducuntur, vt si testes alij ante bellum, alij post bellum dicam, ita eorum dicta concilianda sunt, vt qui ante bellum dixerunt, de finito: qui vero post bellum, de incoato intelligantur: nam & in simili specie ita summus Pontifex. testes concordari voluit, in c. cum tu de testibus.

13 Mihi placet vt † testes quoad fieri potest concordentur, in eóque eniti & elaborare iudicem debere. c. periculosè vbi glos. de penit. dist. j. at cùm testimonia manifesta & euidenter contraria sunt, subsisterem: alioqui nihil posset tam repugnans excogitari, quod subtilitate nimia & cauillo aliquo componi non posit. Ad hanc autem subtilem &, (vt dicunt,) sophisticam interpretationem partis aut testium verba conferenda non sunt, sed ad communem & vulgarem intelligentiam. c. ex literis. j. de sponsa. Quæ autem inter se magis contraria sunt, quàm ante & post? Quod si subtilis hæc testimoniorum inrerpretatio admitteretur, nonne & duo testes me hodie esse Valentiæ dicerēt, alij duo Tholosæ? Horū inter se testimonia implacabiliter pugnant: at iuris quadam subtilitate concordari & defendi possunt: vt qui dixerunt me esse Valentiæ, intelligant corpore, qui verè Tholosæ, animo: quod ad vrbem nostram animum redeundi habeamus. In eo autem loco quis esse videtur, ad quem habet animum redeundi. l. nihil interest. ff. de capti. Prætereà si interrogati separatim à Daniele duo testes presby- *Testes ad cōcordiam reducātur.*

14 teri in † Susannam producti, sub qua arbore comprehendissent Susannam & adolescentem colloquentes, sibi pariterque commisceri: respondit alter, sub *Susannæ testes.*

15 † Schino, arbor est quæ mastichem seu lachrimam gummi modò sudat, Latini *Schinus arbor.*

16 Lentiscum vocant. Alter, sub † Prino, arbor est querni proxima, Ilicem Latini dicunt. Ex hoc Daniel conuicit eos ex ore suo falsum dixisse testimonium: ideóque secundum Moysi legem interfecti sunt. Daniel xiij. Horum tamen testimonia concordari facile poterant, poterant enim sub vtraque arbore simul locutos esse, non eodem tempore: melius itaque Bal. in c. causam. col. ij. de rescrip. sententiam Bar. & aliorum hîc irridens, docuit esse refugium nostrorum, sic hallucinari & testes tam appertè discordes velle concordare. Sed nec nos mouerit c. cùm tu. in quo testes commodissimè concordari poterant, cùm duæ interpositæ fuissent appellationes, & alij ante, alij post appellationem factam dicerent. *Prinus & Ilex.*

17 Cæterum quo casu ad † concordiam testes reducuntur an prosint tantum, vt periurij pœnam euitent, an verò etiam vt probent, ingens est apud Doctores controuersia, pluribus agitata à Bar. & cæteris: in l. Insulam. §. j. ff. sol. mat. in l. Gallus. § illæ casus. ff. de liber. & posthu. in l. inter stipulantem. §. j. ff. de ver. obliga. Ego hunc inuolutum passum ita breuiter finio, vt si vnus testis sibi ipsi in verbis repugnet seu contradicat, ad concordiam reducitur, vt periurium effugiat, non *Testes ad concordiam reducti an probent.*

18 vt probet: quia testi † varianti non creditur: glos. in c. in nostra testib. & ita *Varianti non creditur.*

intellig

intelligendæ sunt leges, quæ dicunt eos qui falsò aut variè testimonia dixerunt, à iudicibus puniendos. l. qui falsò. ff. de testib. l. eos ff. ad l. Cor. de fal. vt obtineant, nisi conciliari eorum dicta modo aliquo possint: quo casu etsi non probent, falsi tamen pœnam vitabunt. Idem Doctores existimant si vnus testis alteri contradicat. Panor. in c. cùm tu de testib. aut etiam plures numero aut dignitate inferiores, pluribus numero & dignitate superioribus in verbis repugnent. glos. in c. cùm contingat de offi. deleg. Is etenim casibus semper fiet concordia, vt periurij reatus vitetur, non vt inducatur probatio: vltimo quippe casu plurium & digniorum testimonio statur. Cæterum si testes vtrinque æquales sint dignitate, probitate, numeróque pares: post longam scriptorum disputationem in eam sententiam concessum esse creberrimè video, vt ad concordiam etiam vt probent reducantur. d. c. cum tu de testib. & c. periculosè de penit. dist. j. intelligo ego nisi esset appertè repugnantia, hoc est, talis quæ non nisi sophistico cauillo conciliari possit. Ego plurimùm hac in re solitus sum tribuere arbitrio Iudicis, qui quantam fidem testibus adhibere debeat magis scire debet. l. iij. §. j. ff. de testib. haberéque eum opportet (inquit Alciat.) testificantium rationem, vt repugnantiam in rustici, idiotæ, & imperiti verbis facilius boni consulat, quàm in homine cauto & negociis excercitato. §. & licet de testib. col. vij.

Dominium esse dantem) Hac quoque ratione ostendit Paul. aliud esse à mutuo creditum, nam in credito non oportet dominum esse dantem, vt in mutuo, ex quo cum transferri dominium debeat in accipientem, eum qui mutuat dominum esse necessum est.

Vsuræ cur in mutuo prohibitæ.

Sed & hinc Bald. subtiliter rationem colligit, quare † vsuræ in mutuo prohibitæ sint: nam cùm dominium pecuniæ mutuatæ transeat in accipientem, vsus à dominio non distinguitur. Is enim qui vtitur dominus est, quare simpliciter pro vsu aut re ipsa non dicitur præstari, sed pro tempore: glos. in c. j. xiiij. q. j. qua ratione idem Bald. in l. si nauis. ff. de rei vend. tradit licitè in locatione & similibus contractibus pensionem rei locatæ accipi, cum recipiat quis pro re sua pensionémque præstet, qui vtatur re aliena. Mihi ratio huiusmodi longè nimium peti, & magis subtilis quam vera videtur: ideòque puto, simpliciter aliam fuisse apud antiquos rationem prohibitionis vsurarum, quam in Miscella. libro iij. expressimus. 19

Nec obest) Hic Iurisconsult. subtiliter respondet tacitæ obiectioni, quia enim diximus in mutuo dantem dominum esse oportere, vt mutui obligatio nascatur obstat. Nam filius & seruus peculiares nummmos mutuo dantes mutuum contrahunt, & accipientem obligant, & tamen domini non sunt. Sed respondet non ineleganter Iul. Paul. hoc contingere propter præsumptum aut tacitum domini consensum, qui concedendo seruo aut filio peculium eis quoque concessisse videtur, vt in causam peculiarem mutuum dare possint, qui tacitus domini consensus efficit, vt illi ex mutuo obligatio acquiratur. l. j. §. si seruus communis. ff. de stip. ser.

Nec mirum vnquam hoc videri debet, siquidem in specie magis dubia nascatur ei qui consensit obligatio mutui, veluti si meo nomine pecuniam tuam Titio mutuam dederis, tunc enim acquiri mihi condictionem certum est. l. certi cōdictio. §. si nummos hoc tit. quo tamen casu ipse dominus non eram: cæterum quia intercessit domini voluntas, nempe tua, satis fuit: nam idipsum lex tantum in huiusmodi contractu spectat, vtrum domini voluntate numerata sit pecunia. Et ita hunc text. de obligatione domino quæsita intelligendum interpretes docent, vt sit, velit quod sicut extraneus numerans pecuniam meam nomine meo, & de voluntate mea, aut me ignorante, & ratum habente propter consensum domini pecuniæ, quærit mihi irreuocabiliter actionem: ita filius aut seruus patri vel domino: cùm vt illo, ita hoc casu lex præsumat & coniectet domini voluntatem intercessisse, nempe patris aut etiam domini, qui (vt dixi) concedendo peculium, videtur dedisse potestatē mutuā dādi pecuniā in causam peculiarem.

Non

Non tamen desunt qui hunc text. interpretentur, non de obligatione quæsita patri aut domino: sed de ea quæ quæritur filio aut seruo numeranti. l. hæres à debitore. §. seruo tuo: ff. de fideiusso. vt sic textus velit, quod sicut numeratione meo nomine per extraneum facta mihi, qui tamen pecuniæ dominus non eram, quæritur actio ita per numerationem filij aut serui, quæ legis coniectura processit de voluntate mea, quæritur actio filio aut seruo, qui identidem domini pecuniæ non sunt. Verùm contextus noster ita intelligi non potest: quandoquidem ex filij aut serui numeratione, filio aut seruo numeranti naturalis, vel potius facti quædam obligatio duntaxat quæratur, non efficax: cùm eæ personæ nec quicquam debere possint, nec quicquam iis deberi. l. nec seruus. ff. de pecul. ad quam nudam rationem & facti obligationem Iurisconsultum hîc respexisse credendum non est.

Verbis quoque) Confirmat hoc vltimo exemplo generalius esse mutuo creditum. Cùm enim mutuum non nisi re contrahatur. l. j. §. j. de actio. & obli. §. j. quib. mo. re. con. obliga. Credere verò etiam verbis dicimur, cùm & tunc fidem alienam sequamur. l. j. hoc tit.

SVMMAE RERVM.

1 *Substantia quid.*
2 *Natura.*
3 *Res in eadem bonitate reddenda.*
4 *Vsuræ non omnino prohibitæ.*
5 *Mutuũ in plus quã datũ sit, non cõtrahitur.*
6 *Deterior res ex pacto an reddi possit.*
7 *Vinum nouum quando bibendum.*
8 *Vinum vetus & nouum.*
9 *Vetus vinum melius nouo.*
10 *Vetus an pro nouo reddi possit.*
11 *Vsufr. quando mutatione rei intereat.*
12 *Taciti & expressi par natura.*
13 *Tacita habentur pro expressis.*
14 *Forma per æquipolens non impletur.*
15 *Pupillaris expressa & tacita.*
16 *Conditionis si sine liberis virtus.*
17 *Conditio expressa & tacita.*
18 *Iuramentum calumniæ an remittatur.*
19 *Tolle pecuniam, hæc verba quem contractum inducant.*
20 *Remunerationis fauor.*
21 *Coniunctio sanguinis.*

L. CVM QVID.

Cùm quid mutuum dederimus, & si non cauimus, vt æquè bonum nobis reddatur, non licet debitori deteriorem rem quæ ex eodem genere sit, reddere: veluti, vinum nouum pro veteri. Nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum est. Id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis & eadem bonitate soluatur, qua datum est.

1 C*Vm quid*) Sciendum aliqua ad contractus † substantiam pertinere, alia ad naturam. Substãtia ea est, quæ primam rei essentiam præstat, sine qua actus non consistit. l. ij. ff. de vsuf. ear. rer. Bal. in l. etiam. C. de execu. rei iud. vt in venditione cõsensus, res, & prætium. l. j. ij. iij. ff. de contrah. empt. §. pretium eod. tit. in Instit. in societate communio. l. j. in fi. cum l. seq. ff. pro. so. in precario facultas rei reuocandæ. l. cum precario. ff. de precar. in mutuo vt eandem rem in genere recipiamus. l. ij. hoc tit. in prin. & in vniuersum omnia sine quibus actus non valet, substantialia esse dicuntur. Nam & solennitas sine qua lex contractum negotium irritat substantiam respicit Bar. in l. j. ff. de condict. indebi. vt non abs re materiam, formam & solennitatem, substantiæ nomine contineri, Bald. docuerit triplicem esse substantiam, existimans formæ, materiæ & consensus in l. vnic. col. iij. C. si ser. exte. quanquam hæc si propriè accipiantur inter se plurimum differant: quæ omnia Alcia. eleganter. lib. paradox. v. cap. xvj. explicat. *Substantia quid.*

Pp Natura

Natura quid Natura verò vis est quædam & qualitas, secundum proprios contractus fines, inducta ab iis quæ accidere extrinsecus possunt separata.l.Iurisgentium.§.vt puta.versi. idem responsum.ff.de pact.vnde & naturalia dicuntur quæ ad contractũ naturali quadam habitudine accedunt,hoc est, quæ etiam si non expressè agantur insunt,vt quod in emptione euictionem venditor præstet.l. pacta conuenta. vbi Accur.ff.de contrahen.empt.Et in mutuo,vt æquè bonum nobis reddatur,vt hac l.ad cuius interpretationem deueniamus. 2

Res in eadem bonitate reddẽda Vt æquè bonum.) In mutuo igitur naturale est, tacitéque agi inter partes intelligitur,vt res eiusdem † bonitatis reddatur,vt hîc.& l.j.§.j.ff.de actio. & oblig.l. res vxoris.ff.de iur.dot.§.j.quib.mod.re.contrah.oblig.in Instit. Cuius traditionis rationem Roma.& Ias.argu.à partibus sufficienter enumeratis colligunt, neque enim actum in primis intelligere debemus,vt deteriorem rem reddere liceat.Sic enim præsumeretur donatio contra l.cùm de indebito.ff. de probat: sed nec meliorem.Hoc enim esset vsura.l.rogasti.§.si tibi.hoc tit.vsuræ autem & alterius cuiusuis delicti præsumptio effugienda est.l.merito.ff.pro soc. 3

Vsura non perpetuò prohibita Verùm hoc membrũ Curt.præceptori displicet,tum quia iure digestorũ vsuræ prohibitæ †nõ essent:nam & vsque ad legitimum modum iure etiam.C. permissa vsura fuit.l. eos. C.de vsur. tum quia vsuræ non in stipulationem deductæ non debeantur.l.Titius.ff.de præscript.verb.l.quamuis.C.de vsur.Ideóque aliud huius loco reponit cẽsétque,ideo actum nõ censeri,vt melior res reddatur: quia hoc esset contra substantiam contractus.Nam mutuum re celebratur. d.l.j.§.j.ff. de actio.& oblig.§.j.quib.mod.re contrah.oblig. 4

Mutuum in plus quã datum sit non contrahitur. Cuius ideo substantia in hoc versatur, vt non in plus contrahatur,quàm datũ sit.d l. rogasti. §. si tibi. nam & potius sydera omnia errantia & fixa è cœlo caderent,vt dicebat Marti.Sillania.referente Bar.in l.eandem.ff.de duob.reis. 5

Ego ad dignoscendam legis nostræ rationẽ tot membra perquirenda esse non existimo.Cùm id solùm à Pomponio tradatur non licere ei qui mutuũ accepit deteriorem rem reddere, cuius traditionis promptam esse video rationem: quia eam solutionem debitor facere non potest, ex qua creditor sit damnum aliquod passurus.l.Paulus.ff.de solutio. Cur autem vt melior res reddatur actum non intelligatur,non pertinet ad l.nostræ tractatum, sed §. si tibi.l.rogasti. quo loco nos dicimus.

Deterior res, an ex pacto reddatur Otiosè autem Fulgo.in l.ij.Ias.Deci. & alij.hoc disputant, vtrum agi posit inter partes vt deterior res reddatur, & nihilominus sit mutuum. Cùm enim apud Vlpianum Proculus dicat, vt si tibi decem dedero,sic vt nouem debeas,mutuum esse, debitorémque non amplius ipso iure debere,quàm nouem.d.§.si tibi: nõ video, cur de ea re dubitari posit, cùm nec probabilis aliqua differẽtiæ ratio inter pecuniam numeratã & alias res mutuabiles reddi posit. Rectisimè igitur Bart. Cast.& alij existimant agi posse ab initio expressè, vel tacitè, vt debitor pro vino veteri mustum vindemiarum tempore soluens liberetur. Nec ideo minus mutuum sit.l.firmio.§.si.ff.quand.dies lega.ceda. 6

Planè non possum hac in re probare, quod Fulgos.& sequaces existimant pactionem huiusmodi contra substantiam esse,licet enim quod eiusdẽ generis reddatur,substantiale sit in mutuo.l.ij.hoc tit.in principio.quod tamen eiusdem bonitatis naturale, quæ autem naturam actus respiciunt,contraria pactione, saluo contractu tolli possunt.l.j.§.si conueniat.ff.deposi.l.pacta conuenta. vbi Accur.ff. de contrahend.emptio.& vend.Quare & illud verum erit,quod Odoffr.Parpur. & Alciat.hoc loco docent,vt si actum est, vt pro vino rubro,album,aut pro suaui acidum solui posit,valeat pactum sitq; cõtractus mutui. Nam & eadem est vsia, hoc est,substantia siue essentia:acidum intelligo quod in acorem versum est,cuiusdámque iucundi acoris saporem habet: Itali garbum vocant. Nam si omnino acetum esset non eadem esset vsia,sed aliud solui diceretur: ideóque mutuũ non esset.l.in venditione.§.j.ff.de contrahen.emptio.

Hic ego nouè aliquando quærebam,quoniam lex dicit non licere debitori deteriorem

teriorem rem reddere, quid si de facto reddidit rem deterioratam, an liberetur actione mutui, quòd primùm videretur. Licet enim in contractibus bonæ fidei reddens rem deterioratam non liberetur prima actione. l. iij. §. si reddita. ff. commod. Cùm enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditum non esse, vt ibi & l. j. §. si res deposita. ff. deposi. tamen in contractibus stricti iuris secùs. l. & eleganter. §. non solum vbi Accurs. & Bart. ff. de dol. l. exhibiturus. C. ad exhib. Ego noua consideratione quandoque defendi, nec mihi displicet, non liberari soluentem rem deterioratam prima actione: nam debitor generis quem constat præstantem rem deterioratã prima actione non liberari. l. qui sibi aut Titio. §. j. de solutio. Deinde offendi Gomesii. Hisp. in hac sententia esse in. §. actionem de actio per hunc text. qui meo iudicio nihil probat: non enim dicit reddito vino non æque bono, priore actione ex mutuo agi posse, sed simpliciter non licere debitori vinum nouum pro veteri, aut generalius deteriorem rem reddere.

7 *Vinum nouum*) † Mustum significat, hoc est, vinum illud recens quod adhuc calet, bullit & feruet, nam si paulopost tempus vindemiarum, cum vinum deferbuit & defœcatum est, paratus sit reddere debitor intra festum, puta, natiuitatis inuito etiam creditore potest, inquit Castren. nec dicitur deteriorem rem reddere, sed potius meliorem, cùm vinum illud æque bonum sit, & magis duraturum: quam sententiã ego aliàs confirmabã ex l. iubemus de erogat. milita. anno. libr. xij. C. qua edocemur bibendum esse nouum vinum à calendis Nouẽbribus. *Vinum nouum quãdo bibendum.*

At nunc ego ex illa ipsa lege quæ à calendis illis Nouembribus † vinum no-
8 uum appellat, in contrarium vrgeor. Præterea cùm vinum vetus dicat Vlpia. quod non est nouum, sed prioris anni, constat nouum illud quoque accipiẽdum esse, quod est huius anni. l. vetus. ff. de tritici. vin. & oleo lega. Qua in re tamen recentiores omnes fermè tradunt consulendum esse morem regionis. l. legatis. §. legatis, de legat. iij. Nos sententiam nostram in Miscellaneis explicauimus. *Vinum vetus & nouum.*

Pro vetere) Hinc scriptores omnes annotant † vinum vetus melius esse & pre-
9 ciosius nouo: quod & Lucas euãgelista cognouit. Luc. v. in fi. & Plaut. in Asinar. *Vetus vinum melius nouo.*

Qui vtuntur vino vetere sapientes puto,
Et qui libenter veteres spectant fabulas.
Nam nunc nouæ quæ prodeunt comediæ
Multo sunt nequiores quàm nummi noui.

Propterea Bart. in l. iubemus per illum text. de eroga. milita. anno. libr. xij. C. contra tutores inuehitur, qui post calendas nouẽbres, ex vino veteri familiam alunt: cùm enim vetus vinum nouo sit preciosius, erogatio huiusmodi veteris non nisi maximè damnosa pupillis esse potest, ideóque tutor sarcire pupillo omne damnum tenetur quod Lancel. Dec. aliàs ex facto respondit admittendum esse, nisi qualitas familiæ & eius dignitas aliud postularet: tunc enim tutori imputandum non erit Accurs. in l. idémque. §. labeo. ff. mandat. & in l. seruis vrbanis. ff. de lega. iij. Nam alimenta & cibaria secundum dignitatem personæ & familiæ præstanda sunt. l. sed & si quid. §. j. de vsuf. l. habitatio in fi. ff. de vent. in poss. mittend. cùm itaque vinum vetus melius sit & preciosius nouo, non poterit, in-
10 quit hic Pomponius, nouum reddi pro vetere.

Sed nunquid è diuerso poterit debitor pro † vino nouo vetus reddere, communis sententia Doctorum est, vt possit teneatúrque creditor accipere: quia vinum in eadem bonitate reddendum est, quia tamen vetus est melius nouo, ipsum quoque bonum dici debet. l. vbi autem non apparet in prin. ff. de ver. obliga. & res quæ pluris est, vtique tanti est. l. cùm furti. ff. de in li. iur. & hanc sententiam veram & æquam puto, cùm enim non intersit creditoris, creditor eam solutionẽ recipere cogẽdus est. l. Paulus respõdit. ff. de solutio. & quia liberatur debitor meliorem rem præstando, etiam inuito creditore. l. pen. ff. si ex nox. ca. aga. Cogita tamen si defendendo opinionem Ioan. dici potest interesse creditoris, cùm nouum sit duraturum, neque tam facilè corrumpatur, si alicubi venale efferatur, vt quotidie fitã mercatoribus. Ego itaque communem declararem, nisi *Vinum vetus an pro nouo reddatur.*

tempus adiectum oſtenderet creditoris mentem eam fuiſſe, vt nouum redderetur: quia ſolucio in tempus vindemiarum dilata eſſet, aut qualitas perſonæ in diuerſum nos vrgeret, quia eſſet mercator qui ſolebat quotānis vinum quod habebat, in aliam prouinciā vendendi cauſa exportare. Tunc enim quia facilius trāſductum vetus quàm nouum corrumpitur, Ioan. ſententia probatur, contra quā tamen ſi teneamus, non obſtat ratio Ioan. quod non videatur æquè bonum reddi: quia quod melius eſt, ſi inuito creditori ſoluatur, deterius cenſetur eſſe. l. ff. de vſu & habita. §. plus. verſi. præterea. de actio. in Inſtitu. nam in d. l. fin. inquit Alex. mutabatur ſpecies, rei vſuariæ ex quo maximum fiebat vſuario præiudiciū, cùm ita extingueretur vſus. l. repeti. §. rei. ff. quib. mod. vſuff. amittat. ſequuntur alij.

Vſusfruct. quando mutatione rei pereat

Sed mihi nullo modo placet: nam quod† mutuatione rei vſus aut vſusfructus extinguatur, obtinet volente debitore. d. §. rei. At ſi non conſentiat debitor, vt & in alia re, aut in ſpecie ipſa mutuata præſtetur vſus, non dicitur per eam mutationem extingui vſus, aut vſusfructus. Ego ita melius reſpondeo, quòd, ibi erat talis res in quā probabilis affectio cadere poterat. Ideo nec quidem meliorem creditor accipere cogendus eſt: quanquam enim communi æſtimatione res illa pluris ſit, ſecundum tamen affectionem creditoris, res deterior magis precioſa & melior ſibi videri poteſt, vt & debitori res maioris precij vilior. d. §. plus. verſi. præterea. qui etiā ita tolli debet. Porrò lex noſtra loquens in vino, in tritico non obtinet: quandoquidem vetuſtate non augeatur tritici bonitas, ſed potiùs dimiuuatur. l. j. de cōdi. impub. hor. libr. x. C. Quinimo dicit Accurſi. ſing. in l. vnic. C. ſi aduer. vſucap. fructus huiuſmodi non præſumi durare vltra triennium. 11

Taciti & expreſsi par natura

Tacita pro expreſsis habentur

Pro cauto habendum eſt) Ex his verbis apparet quæ† tacitè inſunt pro expreſsis haberi, atque ita parem eſſe vim & naturam taciti atque expreſsi. Quod intelligas verum non tamen de tacito, id eſt, præſumpto, ſed etiam de tacito ex legis diſpoſitione. Quod ad † tacitum ex præſumptione ſpectat, hoc loco traditum eſt illud pro expreſſo haberi: & eſt regul. in multis iuris articulis neceſſaria & expedita: ideóque quamadmodum ex pacto expreſſo appoſito iuxta contractum oritur actio præſcriptis verbis: ita ex tacito. l. hæreditatem. ff. de donatio. Et ſicut conditio expreſſa ſuſpendit actum, ita tacita. l. Item quia. ff. de pact. l. plerunque. §. ſi ante. & l. ſtipulationem. ff. de iure dotium. l. interdum. ff. de verborum obligationib. & clauſulæ ſolité apponi in inſtrumentis, ſi fortè omittātur habentur pro expreſſis. l. quod ſi nolit. §. quia aſsidua. ff. de ædil. edict. l. fina. C. de fideiuſſorib. & in omnibus regulariter contractibus tacitum habetur pro expreſſo, in is præſertim quæ vel de natura contractus vt hîc, aut ex conſuetudine d. §. quia aſsidua. & l. ſi prius. §. primo. ff. de aqua plu. arcend. cum in iis mentem potius contrahentium, quàm verba ſpectemus. l. fina. C. quæ res pigno. obliga. poſſ. Accurſ. in l. ſi in venditione. §. fina. ff. commu. prœdio. qua ratione non ſeparamus à contractibus vltimas voluntates: cùm & in his mens teſtatoris vti regina dominetur. l. in conditionibus. ff. de conditio. & demonſtrat. vnde mentem potius quàm verba attendimus. l. iij. C. de liber. præter. l. pater. Seuerinam. §. j. ff. de cōditio. & demonſtra. quam mentem ante omnia ex conſuetudine teſtatoris colligimus. l. inter veſtem. ff. de auro & argento lega. deinde ex more regionis in qua verſatus eſt, legatarij præterea dignitate, charitate, & neceſsitudine, Denique ex iis quæ præcedunt, vel quæ ſequuntur. l. ſi ſeruus plurium. §. finali. ff. de legatis primo. De tacito porrò non ex præſumptione, ſed ex legis diſpoſitione. Idem eſt vt paris ſit vna cū expreſſo virtutis. l. muto. §. primo. ff. de tute. l. iij. ff. de lega. primo. l. non rectè. C. de fideiuſſorib. 12 13

Forma non impletur per æquipollens

Pleriſque tamen caſibus plus virtutis eſt in expreſſo, quàm in tacito.† Primus cùm lex pro forma expreſsionem deſiderat, vt in ſtipulatione verba, & ea quidē ſolemnia, vt ſcilicet præcedat interrogatio & ſequatur reſponſio. l. j. & l. v. §. ſtipulatio. ff. de verbo. oblig. & in teſtamentis inſtitutio hæredis. l. iubemus. C. de teſta. Etenim quæ ſunt de forma actus per æquipollens impleri non poſſunt. l. qui per ſalutem. ff. de iureiuran. gloſſ. in c. primo. de vita & honeſta. cleri. & in c. vt circa. de electio. 14

Alter cùm agitur de tollendo aut reuocando actu priore, in quo non idem potest tacitum atque expressum, quod exemplo clausulæ derogatoriæ Alciat. probat: quæ expressa per contrariam tacitam subsequentem voluntatem non reuocatur, cùm per expressam secùs sit. l. si quis in prin. ff. de lega. tertio: l. fi. in prin. ff. de lega. ij. Item, exemplo translationis legati, quæ expresse facta priori legatum adimit, etsi sequens datio est inutilis. l. planè in prin. ff. de lega. primo: l. & si transferam. ff. de adimen. legat. secùs si tacitè. l. si iure. ff. de lega. tertio.

15 Tertius casus & hîc latissimè patet ad omnes iuris tractatus, † vbi differentiæ ratio aliqua inter expressum & tacitum reddi potest. non sunt paris virtutis: nam si maior sit in expresso quàm in tacito ratio, potentius erit expressum, vt in pupillari tacita, quæ matrem non excludit. l. precibus cum secùs sit in expressa. §. sed nec impuberis. c. si pater: ratio, quia non est præsumendum patrem voluisse matrem à luctuosa filij hæreditate repellere. l. fi. C. de Institu. & substi. sed potiùs eam in amissi filij solatium succedere. l. iure succursum. ff. de iur. doti. *Substitutio pupillaris tacita & expressa.*

16 Sic expressa † conditio si sine liberis efficit, vt naturales etiam faciant deficere conditionem fideicommissi, excludántque substitutum. l. ex facto. §. si quis rogatus: secùs in tacita. l. generaliter. §. cùm autem. C. de Insti. nam hanc conditionem lex ex coniecturata mente defuncti subaudit. l. cum annis. & l. cum acutissimi, quæ non tantum afficitur erga naturales, vti erga legitimos. l. fi. C. de natu. liber. quæ prætereà suam dispositionem, non alterius proarbitrio coarctat & restringit. l. assiduis. C. qui poti. in pig hab. *Conditio si sine liberis.*

17 Sic legata sub † conditione expressa, relicta non transmittunt ante conditionis euentum mortuo legatario. l. viij. §. si autem aliquid sub conditione. C. de cad. tol. secùs in cõditione tacita. l. cõditiones extrinsecus. ff. de cõditio. & demonstra. Ratio, nam lex huiusmodi tacitas cõditiones introduxit, non vt quicquam legatario incommodi facerent, sed vt ad testamenti valorem pertinerent. *Cõditio expressa & tacita.*

18 Quod si maior esset in tacito quam in expresso ratio, efficacius & potentius esset tacitum: vt † in iuramẽto calũniæ, quod expresso pacto remitti non potest, sic enim dolus futurus remitteretur. l. ij. §. sed quia veremur. C. de iureiur. prop. cal. dand. omitti tamen tacito consensu potest. l. j §. j. de iura. cal. in vj. & hic, filius expresse repudiando patri non preiudicat. l. is qui. §. fi. ff. de acq. hæredita. l. fi. in prin. C. de bo. quæ liber. & tamen si permiserit labi tempus à pretore constitutum, negligentia filij in petenda bonorum possessione patri preiudicium facit. l. fi. ff. quis ord. in bono. pos. ser. l. j. C. qui admitti. Sic qui paternam hereditatem expresse repudiauit re integra, intra triennium restituitur, ad adeundum intra triennium. l. fi. C. de repud. hæredi. at qui tempore exclusus est nunquam admittitur. l. iij. C. de iur. & fac. ignoran. Et prælatus expressa sua dispositione ecclesiæ obesse non potest. l. preses. C. de transactio. ac negligendo illi plurimùm nocere potest. c. de quarta. de præscrip. *Iuramentũ calũniæ an remittatur*

19 Quærunt hîc glos. Bart. & cæteri, si ita dixero, † tolle hanc pecuniam, non alia alia causa expressa, quis contractus sit: & communiter in eam sententiam itum est vt sit mutuum, quam & But. tenet in c. si cautio de fid. instru. nisi coniecturæ nos cogerent præsumere donationem, quod maximè eueniret tribus concurrentibus, si quãtitas esset parua, donãs diues, & accipiens inops. c. & si quæstiones: vbi Panor. de symo. Quod in priuato obtinet, nam in priuato etiam hoc casu noluit Doctores donationem præsumi. Bald. in l. etiam C. de fideiussorib. *Tolle pecuniã, hæc verba, quẽ contrarium inferant.*

Ego ad proprietatem verbi attendendum esse arbitror, ex qua qualis mens numerantis fuerit colligitur: neque enim nego quin si dixisset quis ita, concedo tibi, aut do tibi hanc pecuniam, esset donatio, cùm hoc verbum ad dominij translationem referatur. l. vbi autem non apparet. §. fi. ff. de ver. obligatio. §. sic itaque de actio. in Institutio. illud verò donationem significet l. vxori §. fi. ff. de legat. tertio, l. fi. in prin. ff. de don. l. prohibere. §. fi. ff. quod vi aut clam. vnde cùm non appareat quicquam de restitutione actuum, in dubio præsumam donationem. Cæterùm si quis diceret, trado tibi, aut tolle, sume vel accipe hanc pecuniam, cùm hæc verba

dominij tranſlationem non inferant.l.ſi fundum certa.ff.de verbo.oblig. Non videtur aliud ſignificari, quàm vt auferat, nudámque pecuniæ cuſtodiã eidem his verbis mandatam accipiat: vnde depoſitum eſſe potius, quàm mutuum in dubio cùm Bald. crediderim. Irregulare tamen, vt in quo actum intelligatur, vt tantundem reſtitui poſsit.l.die ſponſaliorum §.j.vbi Accurſ.ff.depoſi.l.in naue.verſi. idẽ iuris.ff.locati. vt autem depoſitum colligamus potius quàm mutuum, facit quia quis videtur velle id quod vtilius eſt: atqui vtilius eſt creditori depoſitum contrahere, quia habet executionem paratam & alia, priuilegia quæ mutuũ non habet. l.pen.C.depoſ. Præterea depoſitum bonæ fidei, mutuum ſtricti iuris.§ actionum. Præterea nunquam nuda traditio dominium transfert.l. nunquam nuda. ff. de acqui.re.do. quæ tamen tranſlatio dominij in mutuo neceſſaria eſt.

Remunerationis fauor

Porrò coniecturis induci poſſumus, vt credamus quandoque donationem: nã 20 depoſitum eſſe veluti, quemadmodum diximus, ex pecuniæ modicitate dantis diuitis & indigentia accipientis.d. c.& ſi quæſtiones.de Symo. cum enim in homine dãte munificentia liberalitáſque laudabilis ſit eiúſque honorem augeat.l. nemini. in fi. de conſuli. libro xij. C.dominum modicum à diuite factum eſſe, lex facile præſumit.l.ſed & ſi ſuſceperit.§.j.ff. de iudic. Rurſum ſi bene merita præceſſerint, colligemus non difficulter donationem. l. ſi remunerandi. §. Idem Papinia.ff.mandat. Neque enim tunc dicitur iactare ſuum, ſed potius mercede debita officium magiſtri remunerari.l Aquilius.l.ſi pater.§.j.ff.de donatio. Quare ſi diceret ſcholaris præceptori, donaturum præſumerem.l.cum plures.§.fin.ff. de æd. tot. Accur.l.ſed ſi ego.ad Velleia.

Sanguinis coniunctio

Poſtremò coniunctio ſanguinis: & affinitatis, aut magnæ amicitiæ in ſpecie 21 propoſita, faceret præſumi donationem.l. Procula.ff.de donationi.l.j.§.j. ff.de tut. & ratio.diſtrahen, Accurſ.in l.vtrum.ff.de dona.inter vir.& vxor.

FINIS.

LVGDVNI,
Excudebat Symphorianus Barbier.


30
A


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm